



CENTRO UNIVERSITÁRIO DE BRASÍLIA - UniCEUB
FACULDADE DE CIÊNCIAS JURÍDICAS E SOCIAIS - FAJS

Mariana Gomes Portela

A PRESCRIÇÃO NO TRABALHO DOMÉSTICO

BRASÍLIA
2013

Mariana Gomes Portela

A PRESCRIÇÃO NO TRABALHO DOMÉSTICO

Trabalho apresentado ao Centro Universitário de Brasília (UniCeub) como pré-requisito para obtenção do grau de Bacharel em Direito.
Orientador:

BRASÍLIA
2013

RESUMO

O prazo prescricional dos trabalhadores domésticos não se faz muito claro, uma vez que doutrinadores renomados apresentam posicionamentos diferentes quanto ao assunto. Um segmento aponta que deve obedecer o prazo geral do artigo 205 do Código Civil de 2002, tendo em vista a exclusão expressa dos empregados domésticos da CLT e a omissão do inciso XXIX, artigo 7º, da CF no parágrafo único do mesmo artigo. Outro segmento defende que o prazo deve ser reportado à mesma regra dos empregados urbanos e rurais, ou seja, ao prazo da Constituição Federal de 1988, pois de acordo com os meios de integração, deve-se, primeiramente, buscar a solução em norma aproximada e compatível, para somente depois, caso inexistir a norma regulamentadora, buscar outra fonte, no caso o direito comum. A falta de referência expressa à norma não impede a aplicação do inciso XXIX aos empregados domésticos, tendo em vista que este dispositivo se aplica a todas relações de emprego.

Palavras-chave: Direito do Trabalho; Domésticos; Prescrição

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	5
1 DO TRABALHO DOMÉSTICO	7
1.1 Marginalização histórica da classe	7
1.2 Características e conceito	10
1.3 Evolução da regulamentação dos direitos	12
1.4 Integração das lacunas no sistema de proteção do trabalho doméstico	20
2 PRESCRIÇÃO	25
2.1 Conceito de prescrição	25
2.2 Prescrição e decadência	28
2.3 Causas suspensivas, interruptivas e impeditivas da prescrição.....	32
2.3.1 Causas Suspensivas e impeditivas da prescrição.....	32
2.3.2 Causas Interruptivas.....	36
2.4 Prescrição no direito do trabalho.....	38
3 PRESCRIÇÃO NO TRABALHO DOMÉSTICO	44
3.1 Prescrição e evolução da regulamentação dos domésticos	44
3.2 Superação da omissão normativa relativa à prescrição dos domésticos	45
3.2.1. Incidência da prescrição cível por analogia.....	46
3.2.2 Incidência da prescrição trabalhista por analogia	49
CONCLUSÃO.....	53
REFERÊNCIAS	54

INTRODUÇÃO

Não se pode desconsiderar a realidade do trabalhador doméstico historicamente aquém das normas gerais aplicáveis aos demais trabalhadores. A Consolidação das Leis Trabalhistas excluiu expressamente os empregados domésticos das normas ali previstas. Por esta omissão e exclusão surgem as seguintes questões:

a) existe uma lacuna no ordenamento jurídico referente ao prazo prescricional aplicado aos domésticos?

b) qual seria o prazo juridicamente adequado a se aplicar para os trabalhadores domésticos: o prazo previsto do Código Civil ou na Constituição Federal?

O presente trabalho tem como objeto principal discutir a aplicação do prazo prescricional dos empregados domésticos, tendo em vista o ordenamento jurídico pátrio e a jurisprudência terem dois posicionamentos distintos.

Um segmento defende a aplicação do prazo cível de 10 anos, previsto no artigo 205 do Código Civil de 2002, tendo em vista a exclusão dos empregados domésticos na Consolidação das Leis Trabalhistas e a omissão do inciso XXIX no parágrafo único do artigo 7º da Constituição Federal; outro segmento defende a aplicação do prazo constitucional, aplicado aos demais empregados normatizado no inciso XXIX do artigo acima referido, pois o Código Civil não regulamentaria relações de trabalho, com a presença do requisito de subordinação.

O primeiro capítulo discorrerá sobre a marginalização histórica da classe dos domésticos, seu conceito e características e, ainda, sobre a regulamentação dos direitos do empregado doméstico e a integração de lacunas de sua proteção. A discriminação da raça e gênero e o pensamento escravocrata ainda sobrevivente na sociedade dificultavam o avanço na conquista de garantia de direitos dos domésticos iguais aos trabalhadores urbanos e rurais. Porém, esta realidade foi modificada recentemente mediante a Emenda à Constituição 72/2013 que, finalmente, proporcionou aos trabalhadores domésticos uma situação digna de labor, faltando apenas a regulamentação de alguns direitos estendidos.

O segundo capítulo irá abordar o instituo da prescrição, suas causas

interruptivas, suspensivas e impeditivas e, principalmente, a prescrição no Direito do Trabalho, como forma de introdução à prescrição do trabalho doméstico, foco principal do presente trabalho. As regras gerais referentes à prescrição, previstas basicamente pelo Código Civil também se aplicam à prescrição trabalhista, porém o Direito do Trabalho brasileiro possui algumas regras específicas, como os prazos, o modo pertinente à contagem da prescrição, entre outras particularidades.

Por fim, o terceiro capítulo enfrentará sobre o tema central do trabalho, qual seja a prescrição aplicada ao trabalho doméstico, integrando os dois capítulos anteriores.

Este capítulo irá basear-se nas discussões presentes na jurisprudência e doutrina brasileiras com o intuito de esclarecer os fundamentos de cada corrente e desenvolver um raciocínio próprio para a adoção de um posicionamento.

Por fim, os meios utilizados no presente trabalho acadêmico serão a pesquisa bibliográfica e jurisprudência. A intensa consulta a diversos autores proporcionará o conhecimento de diferentes argumentações.

1 DO TRABALHO DOMÉSTICO

1.1 Marginalização histórica da classe

Ao se analisarem as circunstâncias de como se instituiu o trabalho doméstico, observa-se, no passado desta profissão, um histórico de preconceitos e discriminação em relação ao tratamento dado ao trabalhador doméstico, o qual se pode considerar, mediante a história, como um cidadão de segunda classe.¹

As origens da desigualdade que assinala essa profissão remontam ao período de colonização no Brasil quando houve a necessidade de os portugueses trazerem negros africanos como mão-de-obra para atender, principalmente, os senhores de engenho ou das minas de ouro ou mesmo para os da Corte Imperial para trabalharem nas casas ou na terra. Vale destacar que essa não foi somente uma característica da época no Brasil, mas também de outros países em relação ao comércio de escravos.²

Em sua maioria, as escravas ficavam na sede da fazenda realizando afazeres domésticos ou cuidando dos filhos dos senhores que as compravam, podendo exercer atividades de arrumadeiras, cozinheiras, aias, amas de leite, amas-secas, entre outras, enquanto os homens laboravam no campo.³

Após a abolição da escravatura, a maioria fez a escolha de viver sobre exploração e continuaram na casa dos patrões, onde tinham lar e comida, garantindo uma segurança em detrimento dos preconceitos que sofreriam, caso desejassem enfrentar o mundo lá fora.⁴

¹ FERRAZ, Fernando; RANGEL, Helano. *A discriminação sociojurídica ao emprego doméstico na sociedade brasileira contemporânea: uma projeção ao passado colonial*. p. 8641. Disponível em: <<http://www.conpedi.org.br/manaus/arquivos/anais/fortaleza/3832.pdf>> Acesso em: 8 abr. 2013.

² FERRAZ, Fernando; RANGEL, Helano. *A discriminação sociojurídica ao emprego doméstico na sociedade brasileira contemporânea: uma projeção ao passado colonial*. p. 8641. Disponível em: <<http://www.conpedi.org.br/manaus/arquivos/anais/fortaleza/3832.pdf>> Acesso em: 8 abr. 2013.

³ FERRAZ, Fernando; RANGEL, Helano. *A discriminação sociojurídica ao emprego doméstico na sociedade brasileira contemporânea: uma projeção ao passado colonial*. p. 8637. Disponível em: <<http://www.conpedi.org.br/manaus/arquivos/anais/fortaleza/3832.pdf>> Acesso em: 8 abr. 2013.

⁴ MARTINS, Sérgio Pinto. *Manual do trabalho doméstico*. 8. ed. São Paulo: Atlas, 2006. p. 18.

Sérgio Pinto Martins explica que “com a abolição da escravatura, muitas pessoas que eram escravas continuaram nas fazendas, em troca de local para dormir e comida, porém na condição de empregados domésticos.”⁵

Outro fator importante para a criação da atividade doméstica foi a criadagem. Ao final da Idade Média, era comum os escravos entregarem seus filhos ainda crianças para servirem as famílias nobres, recebendo como benefício a formação social desta criança.⁶ Nessas condições, não havia expectativas de direito, pois trabalhavam o dia inteiro sem remuneração e tinham apenas uma cama para descansar e comida regrada, como uma espécie de relação de troca.⁷

As famílias de posses passaram a preferir jovens moças trazidas do interior do país, geralmente negras, para trabalharem em suas casas, praticando basicamente as mesmas funções dos escravos, mas compartilhando da intimidade da família.⁸ Era uma prática que visava a exploração laboral, pois se tratava de meninas com baixo nível de escolarização, sem conhecimento geral e com o intuito de se sustentar. Contentavam-se com a moradia, alimentação e presentes casuais dados pela família empregadora.⁹

O trabalho doméstico inicia-se com a chegada dos escravos africanos no Brasil, sendo por estes realizado. Por este motivo o trabalhador doméstico sempre esteve às margens da legislação trabalhista, sendo, até pouco tempo atrás, menosprezado como se vivêssemos nos tempos da escravatura.¹⁰

Até os dias de hoje, o trabalho doméstico é praticado por pessoas sem escolaridade ou com baixo grau, fazendo que elas não despertem para essa inferioridade da própria classe que conseqüentemente causa a indiferença dos legisladores em relação a elas. Isso se deve a fatores sociológicos que, desde a origem desse trabalho, possui características

⁵ MARTINS, Sérgio Pinto. *Manual do trabalho doméstico*. 8. ed. São Paulo: Atlas, 2006. p. 2.

⁶ SANTOS, Aloysio. *Manual de contrato de trabalho doméstico: direitos, deveres e garantias dos empregados e dos empregadores domésticos*. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2000. p. 9.

⁷ SANTOS, Aloysio. *Manual de contrato de trabalho doméstico: direitos, deveres e garantias dos empregados e dos empregadores domésticos*. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2000. p. 9.

⁸ SANTOS, Aloysio. *Manual de contrato de trabalho doméstico: direitos, deveres e garantias dos empregados e dos empregadores domésticos*. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2000. p. 10.

⁹ SANTOS, Aloysio. *Manual de contrato de trabalho doméstico: direitos, deveres e garantias dos empregados e dos empregadores domésticos*. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2000. p. 10.

¹⁰ SANTOS, Aloysio. *Manual de contrato de trabalho doméstico: direitos, deveres e garantias dos empregados e dos empregadores domésticos*. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2000. p. 7.

como a intensa relação do empregado doméstico com a família e o salário pago com alimentos, moradia e pequenos agrados, o chamado *salário in natura*.¹¹

Com a evolução da história repleta de batalhas e conquistas de direitos, o trabalhador doméstico ainda se sente inferiorizado em relação aos demais e muitas vezes não quer que conste sua real profissão na Carteira de Trabalho e Previdência Social, ocultando sua própria profissão, devido enorme desprestígio e discriminação, fazendo uso de termos similares como assistente residencial ou secretário do lar por não considerar digna a profissão do doméstico.¹²

Apesar da tentativa obreira de ser mais valorizado, o nome jurídico pouco importa, pois tais trabalhadores continuarão sendo tratados da mesma forma pela prevalência da primazia da realidade.¹³

A lição de José Alberto Couto Maciel descreve com lucidez a situação dos domésticos:

“O que fazia o escravo? Trabalhava para o seu senhor, mesmo que seu trabalho não resultasse em qualquer finalidade lucrativa, e recebia, em razão do trabalho, a alimentação e demais vantagens que lhe eram concedidas em razão dos sentimentos de seu proprietário. Como trabalha o empregado doméstico atual? Trabalha para o seu patrão, segundo a lei, em serviço cuja finalidade não é lucrativa, recebendo o salário por ele combinado, a alimentação e demais vantagens concedidas, dependendo da bondade de quem o emprega.”¹⁴

Ivan Von Binzer trabalhou alguns anos no Brasil como governanta em casas de famílias e expôs sua observação sobre a atividade doméstica no século XIX:

“Todo o serviço doméstico é feito por pretos: é um cocheiro preto quem nos conduz, uma preta que nos serve, junto ao fogão, o cozinheiro é preto e a

¹¹ CASAGRANDE, Cássio. Trabalho doméstico e discriminação. *Boletim CEDES*, Rio de Janeiro, set. 2008. p. 21. Disponível em: <<http://www.cis.puc-rio.br/cedes/banco%20artigos/Direito%20e%20Trabalho/trabalho%20dom%20e%20discrimina%20e%20%20.pdf>>. Acesso em 10 abr. 2013.

¹² FERRAZ, Fernando; RANGEL, Helano. *A discriminação sociojurídica ao emprego doméstico na sociedade brasileira contemporânea: uma projeção ao passado colonial*. p. 8634. Disponível em: <<http://www.conpedi.org.br/manaus/arquivos/anais/fortaleza/3832.pdf>>. Acesso em: 5 maio 2013.

¹³ FERRAZ, Fernando; RANGEL, Helano. *A discriminação sociojurídica ao emprego doméstico na sociedade brasileira contemporânea: uma projeção ao passado colonial*. p. 8634. Disponível em: <<http://www.conpedi.org.br/manaus/arquivos/anais/fortaleza/3832.pdf>>. Acesso em: 5 maio 2013.

¹⁴ MACIEL, José Alberto Couto *apud* FERRAZ, Fernando Basto, 2003. p. 8641. Disponível em: <<http://www.conpedi.org.br/manaus/arquivos/anais/fortaleza/3832.pdf>>. Acesso em: 5 maio 2013.

escrava amamenta a criança branca; gostaria de saber o que fará essa gente quando for decretada a completa emancipação dos escravos.”¹⁵

No ano da criação da Consolidação das Leis do Trabalho em 1943, muitos empregados domésticos da época haviam adquirido sua liberdade pela Lei Áurea ou eram filhos de ex-escravos.¹⁶ Portanto, apesar do meio século de distância entre os fatos, ainda era muito presente a lembrança da discriminação desta classe.

Isso explica porque a CLT, no seu artigo 7º, “a”, excluiu da proteção dos direitos sociais, os empregados domésticos. Ao trazer à tona todo o sofrimento e discriminação, pode-se concluir que a segregação legislativa é óbvia, expressando a inferioridade histórica do empregado doméstico em relação aos demais empregados.

1.2 Características e conceito

Inicialmente, o trabalho doméstico possui as mesmas características quanto à sua prestação no campo ou na cidade, quais sejam: é praticado por pessoa natural com onerosidade, pessoalidade e subordinação. Estes são os elementos essenciais para haver vínculo empregatício de acordo com o artigo 3º da CLT. Porém, o empregado doméstico tem características peculiares, presentes no artigo 1º da lei 5.859/72, que merecem ser percorridas.

1) Trabalho de natureza contínua

Este pressuposto pretende caracterizar a natureza não eventual no emprego doméstico, sendo este realizado de forma contínua. Em regra, configura-se vínculo com a presença da empregada, no mínimo, três vezes na semana no ambiente residencial.¹⁷

O pressuposto para o trabalhador comum é o trabalho não eventual; já para o empregado doméstico, é o trabalho contínuo. O trabalho não eventual pode ser contínuo ou não. Caso seja descontínuo, não é motivo para desconsiderar o vínculo de emprego. O exemplo mais comum é o do garçom que trabalha no restaurante somente nos fins de semana,

¹⁵ FERRAZ, Fernando; RANGEL, Helano. *A discriminação sociojurídica ao emprego doméstico na sociedade brasileira contemporânea: uma projeção ao passado colonial*. p. 8640. Disponível em: <<http://www.conpedi.org.br/manaus/arquivos/anais/fortaleza/3832.pdf>>. Acesso em: 5 maio 2013.

¹⁶ FERRAZ, Fernando; RANGEL, Helano. *A discriminação sociojurídica ao emprego doméstico na sociedade brasileira contemporânea: uma projeção ao passado colonial*. p. 8644. Disponível em: <<http://www.conpedi.org.br/manaus/arquivos/anais/fortaleza/3832.pdf>>. Acesso em: 5 maio 2013.

¹⁷ PAMPLONA FILHO, Rodolfo; VILLATORE, Marco Antônio César. *Direito do trabalho doméstico*. 4ª ed. São Paulo: LTr, 2011. p. 31.

pois são os dias de maior movimentação. Apesar da prestação de serviços ser descontínua, não é eventual.¹⁸

Esse elemento é fundamental para diferenciar a doméstica da diarista, considerada como autônoma por realizar o trabalho doméstico de forma eventual, no máximo três dias na semana.¹⁹

2) Trabalho em atividade sem fins lucrativos

Os serviços prestados pelo doméstico não podem gerar lucro para o empregador. Portanto, se este se aproveitar dos serviços do doméstico para auferir vantagem econômica, o empregado se valerá dos direitos do trabalhador comum e não mais do doméstico.²⁰ É o caso, por exemplo, do empregado doméstico que labora em casa de família cuja patroa vende marmitas com a ajuda de sua empregada fazendo a comida. Essa empregada não será considerada doméstica, mas empregada comum, regida pela Consolidação das Leis Trabalhistas. Outro exemplo é o caseiro que trabalha em chácara, normalmente considerado doméstico; se nesta chácara ele produzir e vender legumes, por exemplo, o empregado será considerado comum por estar envolvido em atividade econômica.

Portanto, o que define a categoria do empregado é a atividade que o empregador exerce e não o próprio empregado.

3) Prestação de trabalho à pessoa ou sua família

O empregado doméstico jamais poderá ser contratado por uma pessoa jurídica. São atividades incompatíveis, pois o empregado contratado por uma empresa é regido pela CLT.²¹

Quem pode assinar a CTPS do empregado doméstico é a esposa, marido, filhos ou qualquer pessoa que viva sob o mesmo teto. O empregador doméstico é a entidade familiar. Logo, em caso de representação em juízo, o polo passivo poderá ser ocupado por moradores parentes da residência em que tenha laborado o doméstico.²²

4) Trabalho no âmbito residencial do empregador doméstico

¹⁸ PAMPLONA FILHO, Rodolfo; VILLATORE, Marco Antônio César. *Direito do trabalho doméstico*. 4ª ed. São Paulo: LTr, 2011. p. 62.

¹⁹ PAMPLONA FILHO, Rodolfo; VILLATORE, Marco Antônio César. *Direito do trabalho doméstico*. 4ª ed. São Paulo: LTr, 2011. p. 31.

²⁰ PAMPLONA FILHO, Rodolfo; VILLATORE, Marco Antônio César. *Direito do trabalho doméstico*. 4ª ed. São Paulo: LTr, 2011. p. 32.

²¹ PAMPLONA FILHO, Rodolfo; VILLATORE, Marco Antônio César. *Direito do trabalho doméstico*. 4ª ed. São Paulo: LTr, 2011. p. 33.

²² PAMPLONA FILHO, Rodolfo; VILLATORE, Marco Antônio César. *Direito do trabalho doméstico*. 4ª ed. São Paulo: LTr, 2011. p. 34.

O exemplo pragmático que melhor explica essa característica é o do motorista. Não importa se ele exerce sua profissão fora da casa; o que se leva em consideração é o motorista trabalhar para pessoa ou família, levando as crianças na escola, o pai na empresa etc. O que não pode, de fato, acontecer é laborar para empresa, pois neste caso, além de ter finalidade lucrativa, não seria em âmbito residencial. O mais relevante aqui é para quem ele está prestando serviço.²³

Para ser caracterizado o contrato de trabalho doméstico, devem estar presentes os requisitos do artigo 3º da CLT, juntamente com estas características acima descritas.

O empregado doméstico pode laborar para mais de uma família, cumprindo suas obrigações em cada uma delas, não prejudicando uma a outra, sendo a jornada de trabalho diferente.

Após analisar os pressupostos essenciais pertencentes aos trabalhadores domésticos, conceitua-se com mais facilidade essa classe de empregados. O conceito mais completo está presente na Lei n. 5.859/1972 no seu artigo 1º: “aquele que presta serviço de natureza contínua e de finalidade não lucrativa à pessoa ou família, no âmbito residencial destas”.²⁴

Para Rodolfo Pamplona filho, o conceito acima estaria mais correto se ao invés da expressão “no âmbito residencial” se usasse “para o âmbito residencial”. O motivo é o fato de alguns empregados domésticos laborarem, diariamente, em ambiente externo à casa, mas para sua organização e finalidade, como é o caso do motorista e do jardineiro.²⁵

1.3 Evolução da regulamentação dos direitos

Ao longo do período da história, até uns dias atrás, via-se uma luta para se resguardarem os direitos da classe dos trabalhadores domésticos. Em abril de 2013, a classe dos trabalhadores domésticos conquistou direitos significativos com a aprovação da conhecida “PEC das domésticas”. Mas para alcançá-los, os domésticos passaram muitos anos

²³ PAMPLONA FILHO, Rodolfo; VILLATORE, Marco Antônio César. *Direito do trabalho doméstico*. 4ª ed. São Paulo: LTr, 2011. p. 34.

²⁴ PAMPLONA FILHO, Rodolfo; VILLATORE, Marco Antônio César. *Direito do trabalho doméstico*. 4. ed. São Paulo: LTr, 2011. p. 29-30.

²⁵ PAMPLONA FILHO, Rodolfo; VILLATORE, Marco Antônio César. *Direito do trabalho doméstico*. 4ª ed. São Paulo: LTr, 2011. p. 34.

regidos por leis incapazes de romperem com os estigmas de preconceitos ligados ao trabalho escravo. É necessário interpretar de forma sistemática as normas em que se insere o princípio de igualdade entre os trabalhadores urbanos, rurais e os domésticos.²⁶

Em 1943, foi editada a Consolidação das Leis do Trabalho, tendo como finalidade regulamentar as relações de trabalho. Porém, esta lei não protegeu os empregados domésticos, os excluindo da nova norma:

“Art. 7º - Os preceitos constantes da presente Consolidação, salvo quando for, em cada caso, expressamente determinado em contrário, não se aplicam: a) aos empregados domésticos, assim considerados, de um modo geral, os que prestam serviços de natureza não econômica à pessoa ou à família, no âmbito residencial destas [...]”

Os argumentos variam quando se tenta justificar a exclusão dos domésticos na CLT. Acredita-se que a razão está nas características singulares deste trabalho, como o fato do empregado participar ativamente na vida do patrão e não ter finalidade lucrativa, mas apenas assistencial domiciliar. Carlos A.G. Chiarelli acredita que não há uma proteção para os domésticos equivalentes aos demais trabalhadores pelo fato daquele ser empregado “de casa”. Consequentemente, não está sujeito a ambiente insalubre ou perigoso, por exemplo, pois, se este o fosse, o empregador e sua família não habitariam ali. Ademais, há de ter uma relação de extrema confiança e intimidade, diferente dos demais empregados.²⁷

Outro aspecto para a marginalização desta classe trabalhadora é a garantia da inviolabilidade do domicílio que impede a fiscalização do Poder Público, sendo o maior obstáculo para se obter uma proteção legal mais digna, concluindo-se que “de nada adianta existirem leis protetoras se o Estado não pode fiscalizá-las e, consequentemente, fazer cumpri-las”.²⁸

Fica clara a discriminação do legislador, ao se ler o artigo 2º, § 1º da CLT, que equipara aos empregadores outros entes que, assim como os domésticos, não têm finalidade lucrativa, como as “as instituições de benemerência, as associações recreativas ou outras instituições sem fins lucrativos, que admitirem trabalhadores”.

²⁶ BRASIL. Câmara dos Deputados. *Relatório da PEC 478-A*. Relatora Benedita da Silva. Brasília, 2010. p. 11. Disponível em:

<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=759315&filename=Avulso+-PEC+478/2010>. Acesso em: 27 set. 2013.

²⁷ CHIARELLI, Carlos Alberto Gomes. *Trabalho na Constituição*. São Paulo: LTr, 1989. p. 271-272.

²⁸ RUSSOMANO, Mozart Victor. *Comentários à Consolidação das Leis Trabalhistas*. 13. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1990. v.2, p. 32.

Apesar dos empregadores domésticos e das instituições benemerentes não terem finalidade lucrativa, estas têm tratamentos diferentes perante a norma, constatando-se uma contradição legal.²⁹

Um exemplo prático para melhor compreensão deste tratamento é o faxineiro do edifício (sem finalidade lucrativa) contratado pelo síndico: é possuidor de todos os direitos trabalhistas celetistas, já a faxineira contratada pelo morador de um apartamento do mesmo edifício, não adquire os mesmos direitos do faxineiro do edifício, possuindo um tratamento diferenciado e inferior.³⁰

Pode-se detectar, facilmente, a necessidade de um tratamento específico para os domésticos, mas isto não justifica o tratamento inferior para uma classe que equivale, aproximadamente, a sete milhões de pessoas.³¹

Após quase 30 anos da promulgação da CLT, houve a promulgação da Lei n. 5.859/72, conhecida como a Lei dos Domésticos, que os igualou aos demais empregados em relação aos direitos previdenciários e concedeu o direito a férias de 20 dias úteis ao ano e a anotação do contrato de trabalho na carteira profissional.³²

Em 1988, a nova Constituição Federal expandiu os direitos dos empregados urbanos e rurais que, junto com os direitos já existentes, totalizaram 34 direitos, enquanto os empregados domésticos faziam jus a apenas nove direitos, quais sejam: a irredutibilidade do salário, férias anuais remuneradas, décimo terceiro salário, repouso semanal remunerado, salário mínimo, licença à gestante, licença-paternidade, aviso prévio proporcional, integração à Previdência Social. Cumpre destacar que alguns destes direitos já faziam parte da norma jurídica do doméstico, foi apenas enfatizado pela Carta Magna.

Houve um considerável reconhecimento de direitos para os domésticos, mas não a ponto de encerrar o tratamento diferenciado, faltando à época o direito à limitação de jornada, férias de 30 dias, FGTS, adicional noturno, estabilidade para a gestante e seguro

²⁹ CASAGRANDE, Cássio. Trabalho doméstico e discriminação. *Boletim CEDES*, Rio de Janeiro, set. 2008. p. 22. Disponível em: <<http://www.cis.puc-rio.br/cedes/banco%20artigos/Direito%20e%20Trabalho/trabalho%20dom%20e%20discrimina%20e%203o.pdf>>. Acesso em 10 abr. 2013.

³⁰ BRASIL. *Lei n.º 2.757, de 23 de abril de 1956*. Rio de Janeiro, 1956. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L2757.htm>. Acesso em: 23 set. 2013.

³¹ BRASIL. Câmara dos Deputados. *Relatório da PEC 478-A*. Relatora Benedita da Silva. Brasília, 2010. p. 5. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=473496>>. Acesso em: 27 set. 2013.

³² MARTINS, Sérgio Pinto. *Manual do trabalho doméstico*. 8. ed. São Paulo: Atlas, 2006. p. 4.

desemprego, entre outros.

Porém, a maioria desses direitos foram conquistados aos poucos, através de diversas leis ordinárias.

A Lei n. 10.208 de 2001 inseriu o direito do empregado doméstico ao FGTS, assim como a concessão do seguro-desemprego, porém, estes direitos dependiam da vontade do empregador. De acordo com o artigo 6º-A, § 1º da Lei n. 5.859/72 acrescido pela Lei n. 10.208/01, para ter direito ao seguro-desemprego, o doméstico deve ter o tempo de trabalho de 15 meses dentro dos últimos 24 meses, diferentemente dos demais empregados cujo tempo de carência exigido é de seis meses nos últimos 36 meses.³³

Em 2006, foi promulgada a Lei n. 11.324 que modificou a norma trabalhista, acrescentando os artigos 2º-A, 3º e 4º-A na Lei n. 5.859/72, trazendo novos direitos aos domésticos, quais sejam: 30 dias corridos de gozo de férias, estabilidade para empregada doméstica gestante, proibição aos domésticos da redução salarial e direito a folga em feriados.

Mesmo com algumas conquistas, existiam, antes da promulgação da Emenda Constitucional 72/2013, vários direitos trabalhistas direcionados apenas aos demais empregados. Como exemplo, o direito às horas extras. Sem esse direito, não havia como determinar um limite de jornada de trabalho, fazendo que o empregador pudesse exigir o trabalho dos domésticos 24 horas por dia, muitas vezes desconsiderando o princípio da dignidade humana e a privacidade do empregado que mora no lar do empregador.³⁴

O adicional de periculosidade e de insalubridade ainda não é devido aos domésticos pelo simples fato deles trabalharem no mesmo ambiente de lazer e descanso do empregador. Normalmente, o patrão não vive em meio perigoso ou insalubre, sendo praticamente impossível o empregado doméstico trabalhar nestas condições.

O empregado do lar também não tinha proteção legal em relação ao acidente de trabalho, devido ao § 1º do artigo 18 da Lei n. 8.213/91. Como era facultativo ao empregador doméstico o recolhimento da prestação de custeio de acidente de trabalho, o empregado que sofria acidente no âmbito laboral não era protegido pelas normas da

³³ MARTINS, Sérgio Pinto. *Direito da seguridade social*. São Paulo: Atlas, 2003. p. 454.

³⁴ MARTINS, Sérgio Pinto. *Manual do trabalho doméstico*. 8. ed. São Paulo: Atlas, 2006. p. 66.

Previdência Social. Assim como a estabilidade por acidente de trabalho não se aplicava aos domésticos só faziam jus ao benefício do auxílio-doença acidentários os segurados não domésticos.³⁵

Essa desproteção dos domésticos perante o acidente de trabalho é um dos mais graves e injustos. Equiparam-se ao acidente de trabalho:

“aquele que ocorre no exercício de atividade a serviço da empresa e provoca lesão corporal ou perturbação funcional, que pode causar a morte, a perda ou a redução permanente ou temporária da capacidade para o trabalho.

Consideram-se, também, como acidente do trabalho:

-A doença profissional ou do trabalho, produzida ou desencadeada pelo exercício do trabalho peculiar a determinada atividade;

-Acidente típico, que ocorre pelo exercício do trabalho a serviço da empresa;

-Acidente de trajeto, que ocorre no percurso do local de residência para o de trabalho ou desse para aquele, considerando a distância e o tempo de deslocamento compatíveis com o percurso do referido trajeto.”

Ao analisar o acidente de trabalho, conclui-se que este pode ser causado pelo esforço diário do cuidado do jardineiro com as plantas, da faxineira ao varrer uma grande casa, de um corte no dedo da cozinheira ou de um acidente de trânsito da sua casa para o trabalho, entre diversas ocasiões com que qualquer profissional do lar pode se deparar.

Existem vários projetos de lei tramitando no Congresso Nacional em relação aos direitos do empregado doméstico com objetivo de melhorar a sua condição de trabalho. Aparentemente o Legislativo e Executivo estão dispostos a acabar com essa injustiça histórica pertencente aos domésticos. Segundo afirma Cássio Casagrande:

“O assunto vem ganhando certa atenção do governo e do parlamento porque o tema foi incorporado à pauta de organizações da sociedade civil que promovem a defesa dos direitos da mulher e dos negros, já que estas populações compõem majoritariamente a categoria.”³⁶

O principal destes projetos era a Proposta de Emenda à Constituição n. 66, de 2012, do Deputado Carlos Bezerra e outros, que pretendia “alterar a redação do parágrafo

³⁵ SANTOS, Aloysio. *Manual de contrato de trabalho doméstico: direitos, deveres e garantias dos empregados e empregadores domésticos*. Rio de Janeiro: Forense, 1998, 2. edição. p. 48.

³⁶ CASAGRANDE, Cássio. Trabalho doméstico e discriminação. *Boletim CEDES*, Rio de Janeiro, set. 2008. p. 24. Disponível em: <<http://www.cis.puc-rio.br/cedes/banco%20artigos/Direito%20e%20Trabalho/trabalho%20dom%20e%20discrimina%20E3o.pdf>>. Acesso: 10 abr. 2013.

único do art. 7º da Constituição Federal para estabelecer a igualdade de direitos trabalhistas entre os trabalhadores domésticos e demais trabalhadores urbanos e rurais.”³⁷

Com a promulgação da Emenda à Constituição 72, como resultado da referida PEC 66, o doméstico passou a ter direito ao FGTS com a multa rescisória de 40% em caso de dispensa imotivada, ao Seguro Desemprego, à jornada de trabalho de 44 horas semanais no máximo, ao adicional noturno, horas extras, ao benefício previdenciário por acidente de trabalho e ao salário-família.³⁸

Para os parlamentares que fizeram parte da comissão de exame da referida Proposta de Emenda, é necessário haver uma conscientização dos empregados para reivindicarem seus direitos e uma sensibilização dos empregadores ao exercerem seu poder diretivo, pelo fato dos auditores-fiscais não poderem adentrar nos domicílios devido ao princípio constitucional da inviolabilidade do lar, o que dificulta a fiscalização, como já dito antes.³⁹

Na opinião de alguns estudiosos, o principal empecilho para a conclusão deste trabalho, é o aumento do valor da contratação do empregado doméstico, mas esta justificativa não condiz com a realidade, pois a proteção às relações de trabalho levou o aumento de emprego e ao crescimento econômico, já comprovado em outras oportunidades como o aumento do salário mínimo.⁴⁰

Carlos Bezerra afirma:

“Sabemos que, seguramente, equalizar o tratamento jurídico entre os empregados domésticos e os demais trabalhadores elevará os encargos sociais e financeiros. Todavia, o sistema hoje em vigor, que permite a existência de trabalhadores de segunda categoria, é uma verdadeira nódoa na Constituição democrática de 1988 e deve ser extinto, pois não há

³⁷ BRASIL. Câmara dos Deputados. *Relatório da PEC 478-A*. Relatora Benedita da Silva. Brasília, 2010. p. 4. Disponível em: < <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=473496>>. Acesso em 7 de outubro de 2013.

³⁸ BRASIL. Senado Federal. *Relatório da Emenda Constitucional 72*. Brasília, 2013. Disponível em: < www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Emendas/Emc/emc72.htm> Acesso em: 5 maio 2013.

³⁹ BRASIL. Câmara dos Deputados. *Relatório da PEC 478-A*. Relatora Benedita da Silva. Brasília, 2010. p. 4. Disponível em: < <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=473496>>. Acesso em: 27 set. 2013

⁴⁰ BRASIL. Câmara dos Deputados. *Relatório da PEC 478-A*. Relatora Benedita da Silva. Brasília, 2010. p. 46. Disponível em: < <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=473496>>. Acesso em: 27 set. 2013

justificativa ética para que possamos conviver por mais tempo com essa equidade.”⁴¹

Essa diferença de direitos não foi criada pela Consolidação das Leis Trabalhistas, muito menos pela Constituição Federal. Decorre de uma herança histórica, da época escravocrata que foi amenizada por estas normas, mas não eliminada.⁴²

A defesa de maior impacto para aprovação da importante PEC era a dignidade do trabalhador doméstico, que representa milhões de trabalhadores brasileiros ou estrangeiros, na maioria mulheres, que trabalham, geralmente, sob a informalidade, sendo apenas 1/3, 30%, desses trabalhadores formais.⁴³

Diante da análise histórica, das características e da progressão legal dos domésticos, nada justifica que, em pleno século XXI, ainda haja resquícios da época escravista, patriarcal, com tratamentos díspares de uma classe trabalhista para as demais. Essa herança passada ainda sobrevive nos dias de hoje, impedindo os avanços de direitos iguais e dignos garantidos pela Constituição e leis vigentes.

O trabalho doméstico ainda é relacionado à discriminação, pobreza e falta de fiscalização. Mas parte dessa realidade foi modificada através da promulgação da Emenda à Constituição 72/2013, que visou corrigir uma dívida histórica de milhões de empregados domésticos, além de gerar inclusão social.⁴⁴

A Emenda Constitucional aprovada em 2013, estendeu aos domésticos 16 novos direitos já assegurados aos demais trabalhadores pela Constituição Federal. Entre os direitos que passam a vigorar de imediato estão a jornada de trabalho de 8 horas diárias e 44 horas semanais, pagamento de horas extras com adicional de 50%, observância de normas de higiene, saúde e segurança do trabalho, garantia de salário mínimo para quem recebe remuneração variável, proteção do salário, sendo crime a retenção dolosa de pagamento,

⁴¹ BRASIL. Câmara dos Deputados. *Relatório da PEC 478-A*. Relatora Benedita da Silva. Brasília, 2010. p. 5. Disponível em: < <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=473496>>. Acesso em: 27 set. 2013.

⁴² BRASIL. Câmara dos Deputados. *Relatório da PEC 478-A*. Relatora Benedita da Silva. Brasília, 2010. p. 5. Disponível em: < <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=473496>>. Acesso em: 27 set. 2013.

⁴³ BRASIL. Câmara dos Deputados. *Relatório da PEC 478-A*. Relatora Benedita da Silva. Brasília, 2010. p. 47. Disponível em: < <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=473496>>. Acesso em: 27 set. 2013.

⁴⁴ BRASIL. Câmara dos Deputados. *Relatório da PEC 478-A*. Relatora Benedita da Silva. Brasília, 2010. p. 11. Disponível em: < <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=473496>>. Acesso em: 27 set. 2013.

seguro contra acidente de trabalho, proibição de discriminação em relação à pessoa com deficiência e proibição de trabalho noturno, perigoso ou insalubre aos menores de dezoito anos.⁴⁵

Outros direitos que serão devidos, mas necessitam de regulamentação são a proteção contra despedida arbitrária ou sem justa causa, seguro-desemprego, FGTS, adicional noturno, assistência pré-escolar e salário-família.⁴⁶

A Câmara dos Deputados está analisando o texto que regulamenta a EC 72/2013. Trata-se do PLP 302/2013 resultante da aprovação do PLS 224/2013, pelo Senado Federal, a partir de proposta formulada por comissão mista de que foi Relator o Senador Romero Jucá (PMDB-RR). O texto enviado à Câmara dos Deputados permite o não pagamento de horas extras, caso haja acordo escrito, podendo os excessos horários serem compensados com folgas ou redução horária em outro dia dentro do mesmo mês. Além disso, propõe o banco de horas e a possibilidade do labor de 12 horas por 36 horas de descanso ininterruptas, mediante acordo escrito. Com a limitação da jornada de trabalho, o PLP 302/2013 regulamenta também o tempo de intervalo intrajornada no artigo 13:

“É obrigatória a concessão de intervalo para repouso ou alimentação pelo período de, no mínimo, 1 (uma) hora, e, no máximo, 2 (duas) horas, admitindo-se, mediante prévio acordo escrito entre empregador e empregado, sua redução a 30 (trinta) minutos.”⁴⁷

Tendo em vista que o empregado doméstico descansa e realiza sua refeição na própria residência do empregador, parece ser impróprio exigir autorização do Ministério do Trabalho para reduzir o tempo de intervalo, como ocorre com os demais empregados. Sendo assim, o acordo escrito entre empregador e empregado faz-se suficiente.

⁴⁵ BRASIL. Senado Federal. *Relatório da Emenda Constitucional 72*. Brasília, 2013. Disponível em: <www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Emendas/Emc/emc72.htm> Acesso em: 5 maio 2013.

⁴⁶ BRASIL. Senado Federal. *Relatório da Emenda Constitucional 72*. Brasília, 2013. Disponível em: <www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Emendas/Emc/emc72.htm> Acesso em: 5 maio 2013.

⁴⁷ BRASIL. Câmara dos Deputados. Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/camaranoticias/noticias/TRABALHO-E-PREVIDENCIA/447952-CAMARA-ANALISA-REGULAMENTACAO-DE-DIREITOS-DO-EMPREGADO-DOMESTICO.html>> Acesso em: 9 de outubro de 2013.

Em se tratando de adicional noturno, o adicional será de 20% sobre a hora diurna e nos casos de contratação para labor exclusivamente noturno, o acréscimo deve ser calculado sobre o salário anotado na CTPS.⁴⁸

Diferentemente dos demais empregados, o trabalhador doméstico fará jus ao Seguro-Desemprego por, no máximo, 3 meses, no valor de um salário mínimo. Em relação às férias, o empregado pode permanecer no seu local de trabalho e esta pode ser dividida em dois períodos, além disso, o texto permite o abono de férias.⁴⁹

Por fim, a proposta torna o ponto obrigatório com finalidade de registrar a jornada de trabalho do empregado por qualquer meio manual, eletrônico ou mecânico, desde que idôneo.⁵⁰

Finalmente, após décadas de discriminação, o empregado doméstico aparenta estar melhor protegido juridicamente, passando a exercer sua profissão de forma mais digna e segura.

1.4 Integração das lacunas no sistema de proteção do trabalho doméstico

Maria Helena Diniz aponta que “a lacuna se preocupa com a conexão das normas entre si, salientando o problema da completude ou incompletude do ordenamento jurídico, que implica a questão de existência ou inexistência das lacunas.”⁵¹

Existem 2 correntes referentes à existência ou não das lacunas: uma delas simplesmente ignora a existência de lacunas e defende que o sistema jurídico é capaz de disciplinar todos os comportamentos humanos; já a outra corrente admite a existência de vácuos

⁴⁸ BRASIL. Câmara dos Deputados. Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/camaranoticias/noticias/TRABALHO-E-PREVIDENCIA/447952-CAMARA-ANALISA-REGULAMENTACAO-DE-DIREITOS-DO-EMPREGADO-DOMESTICO.html>> Acesso em: 9 de outubro de 2013.

⁴⁹ BRASIL. Câmara dos Deputados. Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/camaranoticias/noticias/TRABALHO-E-PREVIDENCIA/447952-CAMARA-ANALISA-REGULAMENTACAO-DE-DIREITOS-DO-EMPREGADO-DOMESTICO.html>> Acesso em: 9 de outubro de 2013.

⁵⁰ BRASIL. Câmara dos Deputados. Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/camaranoticias/noticias/TRABALHO-E-PREVIDENCIA/447952-CAMARA-ANALISA-REGULAMENTACAO-DE-DIREITOS-DO-EMPREGADO-DOMESTICO.html>> Acesso em: 9 de outubro de 2013.

⁵¹ DINIZ, Maria Helena. *As lacunas no direito*. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 23.

nos ordenamentos jurídicos que, por mais completos que sejam, são incapazes de prever todas as situações de fato e as novas situações que surgem na vida.⁵²

O sistema é a ferramenta fundamental na problemática das lacunas jurídicas. A ideia de incompletude do sistema possibilita a definição das lacunas e dos “vazios” jurídicos.⁵³

Este sistema representa o conjunto de elementos, é a forma de ordenar a realidade e a lacuna se relaciona com o sistema de modo a demonstrar a sua incompletude. Portanto, as lacunas são falhas de regulamentação jurídico-positiva em relação a determinadas relações fáticas⁵⁴ e a integração é o fenômeno pelo qual a ordem jurídica se mantém plena sempre que inexistir uma norma jurídica para prever o fato a se decidir. É uma autorização para o intérprete solucionar casos, superando as lacunas provenientes da ausência de norma jurídica por meio de certas técnicas jurídicas.⁵⁵

Surge, então, a integração jurídica que consiste no processo de preenchimento das lacunas presentes no sistema jurídico mediante outras fontes normativas aplicáveis em um caso concreto.⁵⁶

A dificuldade encontra-se no poder-dever do juiz de sentenciar e resolver a controvérsia em hipóteses de omissão normativa. Daí, cria-se uma complexidade que é o preenchimento da lacuna. Nestes casos o operador do Direito se valerá de outras fontes normativas para buscar uma norma jurídica aplicável ao caso. Os meios para solucionar este problema estão previstos no artigo 4º da LINDB: “quando a lei for omissa, o juiz decidirá o caso de acordo com a analogia, os costumes e princípios gerais de direito”. Portanto, a ordem jurídica sempre será solucionada observando o princípio da plenitude da ordem jurídica.⁵⁷

No mesmo raciocínio a lei processual dispõe no artigo 126: “o juiz não se exime de sentenciar ou despachar, alegando lacuna ou obscuridade da lei. No julgamento da lide caber-lhe-á aplicar as normas legais; não as havendo, recorrerá à analogia, aos costumes e aos princípios gerais de direito”.

⁵² DINIZ, Maria Helena. *As lacunas no direito*. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 23.

⁵³ DINIZ, Maria Helena. *As lacunas no direito*. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 24.

⁵⁴ DINIZ, Maria Helena. *As lacunas no direito*. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 70.

⁵⁵ JORGE NETO, Francisco Ferreira; CAVALCANTE, Jouberto de Quadros Pessoa. *Direito do trabalho*. Tomo I. 5. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010. p. 130.

⁵⁶ DELGADO, Maurício Godinho. *Curso de direito do trabalho*. 10. ed. São Paulo: LTr, 2011. p. 232.

⁵⁷ DELGADO, Maurício Godinho. *Curso de direito do trabalho*. 10. ed. São Paulo: LTr, 2011. p. 232.

A Consolidação das Leis do Trabalho trata da integração jurídica no artigo 8º:

“as autoridades administrativas e a Justiça do Trabalho, na falta de disposições legais ou contratuais, decidirão, conforme o caso, pela jurisprudência, por analogia, por equidade e outros princípios e normas gerais do direito, principalmente do direito do trabalho, e, ainda, de acordo com os usos e costumes, o direito comparado, mas sempre de maneira que nenhum interesse de classe ou particular prevaleça sobre o interesse público.”

O parágrafo único do mesmo artigo estabelece que o “direito comum será fonte subsidiária do direito do trabalho, naquilo em que não for incompatível com os princípios fundamentais deste.”

Diferentemente do direito comum, o Direito do Trabalho arrola a jurisprudência como fonte subsidiária, enfatizando a importância do magistrado na prática decisória reiterada dos tribunais.

A analogia constitui na aplicação, a hipótese não prevista em lei de disposição relativa a caso semelhante, ou seja, o aplicador da lei adapta norma jurídica que possui o mesmo fundamento em um caso concreto não previsto pelo legislador e, ainda, é um critério de integração da norma jurídica, pois tem como objetivo suprir a existência de lacunas.⁵⁸ A analogia tem três requisitos: a) fato não tratado pelo legislador; b) existência de norma que regulamenta a situação com alguma semelhança, coincidência ou identidade; c) que o aspecto comum seja o elemento central a autorizar a operação analógica.⁵⁹

No caso das lacunas no sistema de proteção ao empregado doméstico, a dificuldade encontra-se na exclusão da Consolidação das Leis Trabalhistas na aplicabilidade de suas normas aos domésticos. Por este motivo não seria, em princípio, viável fazer uso de suas disposições baseado na analogia autorizada pelos artigos 4º da LINDB e 8º da CLT porque a própria lei proibiu expressamente tal aplicação normativa.⁶⁰

Logo, não sobraria outra alternativa ao aplicador do direito senão utilizar-se da relação mais próxima ao contrato de trabalho que era o Código Civil de 1916 que previa a locação de serviços. Ocorre que, com as modificações do trabalho residencial, incluindo-os

⁵⁸ JORGE NETO, Francisco Ferreira; CAVALCANTE, Jouberto de Quadros Pessoa. *Direito do trabalho*. Tomo I. 5. ed. Rio de Janeiro. Lumen Juris, 2010. v. 1, p. 132.

⁵⁹ DELGADO, Mauricio Godinho. *Curso de direito do trabalho*. 10. ed. São Paulo: LTr, 2011. p. 234.

⁶⁰ SOUZA JÚNIOR, Antônio Umberto de. *A CLT invadida (ou domesticando a exclusão)*: o tardio ingresso do trabalho doméstico na CLT. p. 8. Disponível em: <[http://www.tst.jus.br/documents/4263354/0/A+CLT+Invadida+\(ou+Domesticando+a+Exclus%C3%A3o\)>](http://www.tst.jus.br/documents/4263354/0/A+CLT+Invadida+(ou+Domesticando+a+Exclus%C3%A3o)>)>. Acesso em: 3 maio 2013.

gradativamente no sistema jurídico em um regime trabalhista próprio, mas com características pertencentes ao regime trabalhista comum, a norma proibitiva presente no artigo 7º, “a”, da CLT, foi perdendo a força normativa.⁶¹ Por este motivo, não fazia mais sentido basear-se no direito comum (Código Civil) para regulamentar o trabalho doméstico.

Cumprido destacar que o artigo 593 do Código Civil de 2002 descartou expressamente a regulamentação de prestação de serviço oriundo da relação de trabalho: “a prestação de serviço, que não estiver sujeita às leis trabalhistas ou a lei especial, reger-se-á pelas disposições deste Capítulo”. Portanto, com a aproximação do trabalho especial do trabalho geral e com a exclusão do CC, a CLT se tornou a norma mais adequada para o uso da analogia aplicado aos domésticos em tudo aquilo que a lei especial não regulamente, ou seja, primeiramente devem-se observar a lei especial (Lei n. 5.859/72) e, subsidiariamente, a Consolidação das Leis Trabalhistas.⁶²

Deve-se atentar que a CLT não será fonte subsidiária aplicável aos domésticos nos casos em que o direito for incompatível com o regime jurídico deste trabalho especial, sendo assim não há que se falar em adicional de periculosidade, insalubridade e transferência para tais trabalhadores.⁶³

Pode-se concluir que o rol de direitos dos domésticos quase se equipara aos não domésticos. Essa diferença mínima ocorre devido às peculiaridades do trabalho doméstico, como por exemplo, o trabalho de finalidade não econômica, a inviabilizar a extensão da participação nos lucros.

Ao passo que a norma trabalhista doméstica se aproxima da norma trabalhista geral (urbanos e rurais), é imprescindível a aplicação analógica e subsidiária da CLT para estes empregados, apesar da exclusão expressa dos domésticos no artigo 7º, “a”.⁶⁴

⁶¹ SOUZA JÚNIOR, Antônio Umberto de. *A CLT invadida (ou domesticando a exclusão)*: o tardio ingresso do trabalho doméstico na CLT. p. 8. Disponível em: <[http://www.tst.jus.br/documents/4263354/0/A+CLT+Invadida+\(ou+Domesticando+a+Exclus%C3%A3o\)>](http://www.tst.jus.br/documents/4263354/0/A+CLT+Invadida+(ou+Domesticando+a+Exclus%C3%A3o)>)>. Acesso em: 3 maio 2013.

⁶² SOUZA JÚNIOR, Antônio Umberto de. *A CLT invadida (ou domesticando a exclusão)*: o tardio ingresso do trabalho doméstico na CLT. p. 9. Disponível em: <[http://www.tst.jus.br/documents/4263354/0/A+CLT+Invadida+\(ou+Domesticando+a+Exclus%C3%A3o\)>](http://www.tst.jus.br/documents/4263354/0/A+CLT+Invadida+(ou+Domesticando+a+Exclus%C3%A3o)>)>. Acesso em: 3 maio 2013.

⁶³ SOUZA JÚNIOR, Antônio Umberto de. *A CLT invadida (ou domesticando a exclusão)*: o tardio ingresso do trabalho doméstico na CLT. p. 10. Disponível em: <[http://www.tst.jus.br/documents/4263354/0/A+CLT+Invadida+\(ou+Domesticando+a+Exclus%C3%A3o\)>](http://www.tst.jus.br/documents/4263354/0/A+CLT+Invadida+(ou+Domesticando+a+Exclus%C3%A3o)>)>. Acesso em: 3 maio 2013.

⁶⁴ SOUZA JÚNIOR, Antônio Umberto de. *A CLT invadida (ou domesticando a exclusão)*: o tardio ingresso do trabalho doméstico na CLT. p. 10. Disponível em:

Portanto, em casos de omissão da lei específica dos domésticos, deve-se usar para a solução do conflito, as normas consolidadas no que for compatível, além de que na parte processual, os litígios originários da relação empregado e empregador doméstico serão regidos pela CLT, por se submeterem à Justiça do Trabalho.⁶⁵

<[http://www.tst.jus.br/documents/4263354/0/A+CLT+Invadida+\(ou+Domesticando+a+Exclus%C3%A3o\)](http://www.tst.jus.br/documents/4263354/0/A+CLT+Invadida+(ou+Domesticando+a+Exclus%C3%A3o))>.
Acesso em: 3 maio 2013.

⁶⁵ SOUZA JÚNIOR, Antônio Umberto de. *A CLT invadida (ou domesticando a exclusão)*: o tardio ingresso do trabalho doméstico na CLT. p. 10. Disponível em:
<[http://www.tst.jus.br/documents/4263354/0/A+CLT+Invadida+\(ou+Domesticando+a+Exclus%C3%A3o\)](http://www.tst.jus.br/documents/4263354/0/A+CLT+Invadida+(ou+Domesticando+a+Exclus%C3%A3o))>.
Acesso em: 3 maio 2013.

2 PRESCRIÇÃO

2.1 Conceito de prescrição

A ideia inicial da prescrição, formada no direito romano, é o da não perpetuidade do poder de invocar a lesão de direitos, limitando-se o tempo pra tal ato, tendo como objetivo a proteção individual e a segurança da relação jurídica para que esta tivesse uma duração definida.⁶⁶ O pensamento basilar era: se o próprio detentor do direito o despreza, por que então este devesse prevalecer sobre a paz e segurança social? Porém, o instituto detém o interesse jurídico social imposto pelo princípio de ordem pública.⁶⁷

Nesse sentido, destaca Gustavo Filipe Barbosa Garcia que o principal fundamento da prescrição diz respeito à necessidade de estabilidade e segurança nas relações jurídico-sociais.⁶⁸

Savigny, entre outros autores, considera efeitos da prescrição o castigo à negligência, a presunção de renúncia e de extinção do direito do interesse social pela estabilidade das relações jurídicas.⁶⁹

Esses efeitos decorrem dos fundamentos romanos da prescrição: o castigo à negligência, o interesse público e a estabilização do direito que, respectivamente, representam o meio, o motivo inspirador e a finalidade objetiva do instituto.⁷⁰

A prescrição surgiu, inicialmente, no ramo do direito civil, se espalhando, *a posteriori*, pelos diversos ramos do Direito. Contudo, é no direito civil que se mantém a determinação das regras deste instituto. Desta forma o Direito do Trabalho, Tributário e Administrativo, por exemplo, têm como base a prescrição civil no que não divergir na regra específica do determinado ramo do direito. A exceção se encontra na prescrição do direito penal cuja natureza do instituto é distinta (extinção de punibilidade), não se submetendo às regras da prescrição civil.⁷¹

⁶⁶ ZENUN, Augusto. *Prescrição na Constituição*. Rio de Janeiro, Forense:1993, p.1.

⁶⁷ ZENUN, Augusto. *Prescrição na Constituição*. Rio de Janeiro, Forense:1993, p.1.

⁶⁸ GARCIA, Gustavo Filipe Barbosa. *Curso de Direito do Trabalho*. 4. Ed. Rio de Janeiro, Forense, 2010. p. 1116.

⁶⁹ Leal, Antônio Luíz da Câmara. *Da prescrição e da decadência: teoria geral do direito civil*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1959. p. 28.

⁷⁰ Ibidem. p. 30.

⁷¹ NEVES, Gustavo Kloh Muller. *Prescrição e decadência no direito civil*. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008. p. 9.

O instituto da prescrição encontra-se no Título IV do Livro III, da parte geral, “dos fatos jurídicos”, do Código Civil, tendo como lapso temporal um fato jurídico *strictu sensu*, já que independe da vontade humana para acontecer assim como causa alterações no patrimônio dos indivíduos. Portanto, pode-se afirmar que a inércia é a causa da prescrição e o efeito é a extinção da faculdade da pretensão.⁷²

O entendimento majoritário nacional entende a prescrição como a extinção da pretensão causada pelo não exercício deste direito no lapso de tempo previsto em lei. Devido a este conceito, considera-se como requisitos da prescrição: uma ação ajuizável, a inércia do titular, o tempo e a ausência de causas impeditivas de seu curso.⁷³

Afirma Clóvis Beviláquia: “prescrição é a perda da ação atribuída a um direito, e de toda a sua capacidade defensiva, em consequência do não uso delas, durante um determinado espaço de tempo”.

Até o Código Civil de 2002, havia teorias divergentes sobre os efeitos da prescrição.

A primeira delas, de origem romana, defende que, ocorrida a prescrição, a ação decorrente do direito era atingido, mas não o direito em si. Com o tempo, o conceito de ação se modificou e tornou-se imprópria a afirmação de que a prescrição atinge o direito de ação, visto que sempre será possível ajuizar ação mesmo que a obrigação já esteja prescrita. Ademais, a prescrição pode ser arguida em âmbito administrativo, portanto extrajudicialmente, não sendo um fenômeno necessariamente processual.⁷⁴

A segunda teoria (dualista) tem a prescrição como extintiva do próprio direito. Entende-se que, mesmo inexistente a obrigação por já ter ocorrido a prescrição, o devedor poderia pagar a dívida prescrita pela sua moral e consciência, ato totalmente lícito.⁷⁵

Se a prescrição realmente extinguisse o direito, o pagamento da dívida prescrita deveria ser indevido, mas não o é. Desta forma, mesmo que prescrita a responsabilidade, o débito continua existindo, extinguindo a obrigação civil e nascendo uma

⁷² LEAL, Antônio Luiz da Câmara. *Da prescrição e da decadência: teoria geral do direito civil*. 2. ed. Rio de Janeiro, Forense, 1959. p. 34.

⁷³ ALVES, Vilson Rodrigues. *Da prescrição e da decadência no Código Civil de 2002*. 4. ed. Campinas-SP: Servanda, 2008. p.101.

⁷⁴ NEVES, Gustavo Kloh Muller. *Prescrição e decadência no direito civil*. 2. ed. Lumen juris, 2008. p.13.

⁷⁵ NEVES, Gustavo Kloh Muller. *Prescrição e decadência no direito civil*. 2. ed. Lumen juris, 2008. p.16.

obrigação natural. Esta teoria, assim como as outras, visa a ideia primordial da prescrição: a eficácia liberatória.⁷⁶

A outra teoria, adotada pelo CC/2002, entende que a prescrição extingue a pretensão. A pretensão é um direito subjetivo que a parte da relação jurídica tem de exigir de *outrem* o cumprimento coercitivo de determinado dever jurídico, mas, depois de decorrer o prazo prescricional, torna-se impossível a exigência deste cumprimento em juízo.⁷⁷ Assim afirma o artigo 189 do Código Civil de 2002: “violado o direito, nasce para o titular a pretensão, a qual se extingue, pela prescrição, nos prazos a que se aludem os artigos 205 e 206”. Nesse sentido, na concepção de Gustavo Filipe Barbosa Garcia “a prescrição torna inexigível a pretensão referente ao direito subjetivo, em razão da inércia de seu titular”⁷⁸. Explica ainda que “violado o direito subjetivo, o seu titular passa a ter pretensão na sua satisfação; após o prazo prescricional, essa pretensão se torna inexigível”.⁷⁹

Assim, a prescrição tem quatro elementos essenciais, quais sejam:

- a existência de uma ação exercitável - o objeto;
- inércia do titular da ação pelo seu não exercício - a causa eficiente;
- continuidade dessa inércia por intervalo de tempo - o fator operante;
- ausência de causa suspensiva, impeditiva ou interruptiva do prazo prescricional - fator neutralizante.⁸⁰

A prescrição é um direito público e indisponível de ingressar em juízo, ligado ao princípio da inafastabilidade de jurisdição, consolidado no artigo 189 do Código Civil de 2002.

Em relação ao prazo de modo geral, trata-se do tempo entre o *terminus* a quo e o *terminus* ad quem. Conforme o artigo 131 do Código Civil o termo inicial suspende o exercício, mas não a aquisição do direito. Portanto, havendo termo, existe o direito, mas a sua

⁷⁶ NEVES, Gustavo Kloh Muller. *Prescrição e decadência no direito civil*. 2. ed. Lumen juris, 2008. p.15.

⁷⁷ NEVES, Gustavo Kloh Muller. *Prescrição e decadência no direito civil*. 2. ed. Lumen juris, 2008.. p.19.

⁷⁸ GARCIA, Gustavo Filipe Barbosa. *Curso de direito do trabalho*. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2010. p. 1115.

⁷⁹ GARCIA, Gustavo Filipe Barbosa. *Curso de direito do trabalho*. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2010. p. 1115.

⁸⁰ LEAL, Antônio Luiz da Câmara. *Da prescrição e da decadência: teoria geral do direito civil*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1959. p. 24.

pretensão não é certa.⁸¹

Os prazos prescricionais do Código Civil brasileiro encontram-se nos artigos 205 e 206; os demais são considerados prazos decadenciais.

A prescrição aparecia no Código Civil de 1916 no artigo 177, determinando o prazo de 20 anos para as ações pessoais, 10 anos para as reais entre presentes e 15 anos entre ausentes, a contar da data da possibilidade de propor a devida ação. No entanto, o STF entende, há bastante tempo, no sentido de que não existe prescrição de ação real, pois o direito real é extinto pelo usucapião e não pela prescrição.⁸²

O prazo prescricional é um prazo legal, regido pelo princípio *computatio civilis*, pelo qual se exclui o dia do começo e se inclui o dia do vencimento, como prevê o *caput* do artigo 132 do Código Civil, entre outras regras regidas em seus parágrafos, tendo aplicabilidade apenas em pretensões condenatórias, haja vista a impossibilidade de seu uso em pretensão material declarativa (imprescritível) ou constitutiva (sujeita a decadência).⁸³

2.2 Prescrição e decadência

Nas palavras de Sílvio de Salvo Venosa “decadência é a ação de cair ou o estado daquilo que caiu. No campo jurídico, indica a queda ou o perecimento de direito pelo decurso de prazo fixado para seu exercício, sem que o titular o tivesse exercido”⁸⁴.

Decadência é a perda efetiva de um direito potestativo pela falta de seu exercício no prazo previsto em lei ou pelas partes.⁸⁵

Os direitos potestativos não podem ser violados, uma vez que deles não se exige prestação. Como exemplos, citam-se a revogação de um mandato e a despedida sem justa causa de um empregado não estável.⁸⁶

O objeto da decadência é o direito que, por determinação da lei ou vontade

⁸¹ ALVES, Vilson Rodrigues. *Da prescrição e da decadência no Código Civil de 2002*. 4. ed. Campinas-SP: Servanda, 2008. p.107.

⁸² NEVES, Gustavo Kloh Muller. *Prescrição e decadência no direito civil*. 2. ed. Lumen juris, 2008.. p.14.

⁸³ GARCIA, Gustavo Filipe Barbosa. *Curso de direito do trabalho*. 4. ed. Rio de Janeiro, Forense, 2010. p. 1111.

⁸⁴ VENOSA, Sílvio de Salvo. *Direito civil: parte geral*. 12 ed. São Paulo: Atlas, 2012. p. 553.

⁸⁵ NEVES, Gustavo Kloh Muller. *Prescrição e decadência no direito civil*. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen juris, 2008. p. 117.

⁸⁶ GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. *Novo curso de direito civil: parte geral*. 14 ed. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 506.

do homem, nasce subordinado à condição de exercício em determinado lapso de tempo. Expirado o prazo sem o titular ter exercido seu direito, ocorre a decadência, extinguindo-o.⁸⁷

No que se refere à prescrição esta constitui, conforme dito anteriormente, a extinção da pretensão causada pelo não exercício do direito no lapso de tempo previsto em lei.

Vê-se que ambos os institutos, tanto a prescrição quanto a decadência, referem-se ao transcurso do tempo modificando ou extinguindo determinadas relações jurídicas. Ao conceito dos institutos estão conectados os conceitos de ação e direito. Nesse sentido, destaca-se que para Câmara Leal “o direito é uma faculdade de agir atribuída ao titular, ao passo que a ação é um meio judicial de proteção a essa faculdade, quando ameaçada ou violada.”⁸⁸

A ação nasce para garantir e proteger o direito. Com este nascimento o titular do direito pode exigí-lo judicialmente, desde que cumpra o prazo determinado por lei. Caso contrário, consagra-se a prescrição.

A doutrina não é unânime quanto aos critérios de distinção entre a prescrição e a decadência, sendo que, segundo o critério objetivo utilizado pelo Código Civil de 2002, a prescrição põe fim a pretensão e a decadência põe fim ao direito.

A decadência extingue o direito de forma direta e, indiretamente, a ação que o protege, ao passo que na prescrição ocorre o contrário, ou seja, extingue-se a pretensão e com ela, o direito protegido. O objeto da prescrição é a pretensão e a função é extingui-la; já a decadência tem como objeto o direito, nasce mediante ele e tem função de extingui-lo.⁸⁹ A prescrição atinge diretamente a pretensão de agir e por via oblíqua faz desaparecer o direito por ela tutelado; a decadência, ao inverso, atinge diretamente o direito e indiretamente, ou reflexa, extingue a ação⁹⁰.

Na inércia do titular do direito de ação, mediante a violação do seu direito, deixando de protegê-lo, encontra-se a prescrição, porque existe um interesse social de ordem

⁸⁷ NEVES, Gustavo Kloth Muller. *Prescrição e decadência no direito civil*. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen juris, 2008. p. 120.

⁸⁸ LEAL, Antônio Luiz da Câmara. *Da prescrição e da decadência: teoria geral do direito civil*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1959. p. 114.

⁸⁹ LEAL, Antônio Luiz da Câmara. *Da prescrição e da decadência: teoria geral do direito civil*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1959. p. 114.

⁹⁰ MONTEIRO, Washington de Barros. *Curso de direito civil: parte geral*. 42. ed. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 355.

pública para impedir que a situação de incerteza se prolongue. Portanto, a prescrição age na inércia da ação, que tem como consequência a extinção da respectiva pretensão de agir, tornando o direito inoperante.⁹¹

Câmara Leal aponta outros dois critérios para diferenciar o instituto da prescrição da decadência. O primeiro diz respeito ao momento em que se iniciam os prazos dos institutos e o segundo reside na natureza do direito que se extingue.⁹²

Assim, no que diz respeito ao momento do início, o prazo da decadência começa a correr, como prazo extintivo, a partir do momento em que nasce o direito; por outro lado, a prescrição não tem seu início com o surgimento do direito e sim, a partir da violação deste direito, uma vez que é nesse momento surge a ação contra a qual se volta a prescrição.⁹³

A decadência nasce no surgimento do direito e a prescrição se inicia na violação do direito, pois é apenas neste momento que nasce o direito de ação, objeto da prescrição.⁹⁴

A inércia e o tempo são elementos comuns entre a prescrição e a decadência, mas se diferenciam no objeto e momento de atuação, pois, reiterando, o prazo da decadência inicia-se no nascimento do direito. Já a prescrição inicia junto com o surgimento do direito de pretensão que é, na maioria das vezes, posterior ao direito.⁹⁵

No que tange ao segundo critério apontado por Câmara Leal, tanto prescrição quanto decadência estão relacionadas a determinados tipos de direito. Por exemplo, o direito subjetivo patrimonial tem prazo prescricional. Por este motivo, existe a obrigação de fazer algo, um dever jurídico: se não houver o cumprimento espontâneo deste dever, a parte inocente tem o direito de exigir o cumprimento deste dever jurídico em juízo, pois existe uma pretensão.⁹⁶

Quanto à natureza do direito que se extingue, a decadência supõe um direito que, embora nascido, “não se tornou efetivo, pela falta de exercício; ao passo que a prescrição

⁹¹ ZENUN, Augusto. *Prescrição na Constituição*. Rio de Janeiro: Forense, 1993. p.2

⁹² VENOSA, Sílvio de Salvo. *Direito civil: parte geral*. 12 ed. São Paulo: Atlas, 2012. p. 554.

⁹³ VENOSA, Sílvio de Salvo. *Direito civil: parte geral*. 12 ed. São Paulo: Atlas, 2012. p. 554.

⁹⁴ NEVES, Gustavo Kloth Muller. *Prescrição e decadência no direito civil*. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen juris, 2008. p. 23.

⁹⁵ LEAL, Antônio Luiz da Câmara. *Da prescrição e da decadência: teoria geral do direito civil*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1959. p 115.

⁹⁶ NEVES, Gustavo Kloth Muller. *Prescrição e decadência no direito civil*. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen juris, 2008. p. 23.

supõe um direito nascido e efetivo, mas que pereceu pela falta de proteção pela ação, contra a violação sofrida”.⁹⁷

Em outras palavras Sílvio de Salvo Venosa assevera que, “se a origem for a mesma do direito que nasceu com ele, configura-se a decadência; se for diversa, se a ação nasceu posteriormente, quando o direito já era existente vem a ser violado, tal ato caracteriza a prescrição”.⁹⁸

Uma das características da prescrição é que a pretensão tenha nascido, isto é, seja exercitável. A decadência, por seu lado, extingue o direito antes que ele se torne efetivo pelo exercício, impedindo o nascimento da pretensão.⁹⁹

Por fim, Sílvio de Salvo Venosa traz ainda outro critério de distinção entre a prescrição e a decadência, qual seja, seus efeitos. Para o autor, este critério passa a ser o único sobre o qual não pairam grandes dúvidas, apesar de não enfocar o âmago da divergência:

1. O efeito da decadência é extinguir o direito, a prescrição, por outro lado extingue a pretensão da ação.
2. A decadência não é suspensa nem interrompida e só é impedida quando o direito a ela sujeito é exercido. A prescrição pode ser interrompida ou suspensa pelas causas expressamente previstas na legislação.
3. O prazo decadencial pode ser estabelecido pela lei ou pela vontade unilateral ou bilateral, porquanto se objetiva o exercício do direito pelo seu titular. O prazo prescricional é estabelecido na lei para o exercício da ação que o protege.
4. A decadência pressupõe ação que tem origem idêntica à do direito, ocorrendo o nascimento de ambos simultaneamente. A prescrição pressupõe pretensão que tem origem distinta da do direito. Assim a ação nasce após o direito.
5. O juiz, independentemente da provocação do interessado deve reconhecer

⁹⁷ LEAL, Antônio Luiz da Câmara. *Da prescrição e da decadência: teoria geral do direito civil*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1959. p 101.

⁹⁸ VENOSA, Sílvio de Salvo. *Direito civil: parte geral*. 12 ed. São Paulo: Atlas, 2012. p. 555.

⁹⁹ VENOSA, Sílvio de Salvo. *Direito civil: parte geral*. 12 ed. São Paulo: Atlas, 2012. p. 556.

de ofício a decadência. Até o advento da Lei nº 11.280, de 16 de fevereiro de 2006, a prescrição das ações patrimoniais não podia ser decretada de ofício e dependia sempre da arguição pelo interessado. Dispunha o art. 194 do Código Civil de 2002 que “o juiz não pode suprir, de ofício alegação da prescrição, salvo se favorecer a absolutamente incapaz”. Este artigo buscava a proteção justa do absolutamente incapaz. Com o advento da Lei nº 11.280/06, o art. 194 foi revogado e ao art. 219, § 5º, do CPC, foi dada nova redação. Atualmente a prescrição deve ser sempre pronunciada de ofício.

6. Enquanto a prescrição admite renúncia pelos interessados depois de consumada, conforme art. 191 do Código Civil. A decadência, qualquer que seja a hipótese, não pode ser renunciada.

7. O prazo decadencial corre contra todos; o prazo prescricional, por sua vez, não corre contra determinadas pessoas apontadas pela lei (art. 197 do CC).¹⁰⁰

2.3 Causas suspensivas, interruptivas e impeditivas da prescrição

2.3.1 Causas suspensivas e impeditivas da prescrição

Numa primeira análise não há distinção entre causa suspensiva e impeditiva no que tange à sua natureza porquanto ambas paralisam o prazo prescricional. Sua diferença fática refere-se ao termo inicial, pois no impedimento o prazo sequer é iniciado, enquanto que na suspensão o prazo, que já teve início paralisa, enquanto estiver pendente a causa suspensiva.¹⁰¹

Portanto, as causas suspensivas surgem quando a prescrição já se encontra em curso, paralisando enquanto a causa existir e, quando se extingue, a contagem do prazo prescricional continua de onde parou. Maurício Godinho Delgado explica que, constatada a causa suspensiva, a contagem do prazo que já transcorreu ficará suspensa até o desaparecimento da causa suspensiva, quando voltará a fluir de onde parou.¹⁰²

As causas impeditivas da prescrição são expressamente especificadas na

¹⁰⁰ VENOSA, Silvio de Salvo. *Direito civil: parte geral*. 12 ed. São Paulo: Atlas, 2012. p. 557.

¹⁰¹ GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. *Novo curso de direito civil: parte geral*. 14 ed. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 512.

¹⁰² DELGADO, Maurício Godinho. *Curso de direito do trabalho*. 9. ed. São Paulo: LTr, 2010. p. 238.

legislação e constituem uma efetiva e eficaz defesa do direito pelo respectivo titular e que, por conta disso, têm o condão de impedir que tenha início o prazo prescricional.¹⁰³

As causas impeditivas e suspensivas da prescrição são tratadas da mesma maneira nos artigos 197, 198 e 199 do Código Civil¹⁰⁴.

Dispõe o art. 197 do Código Civil que não corre a prescrição entre os cônjuges, na constância da sociedade conjugal, entre ascendentes e descendentes durante o poder familiar e entre tutelados ou curatelados e seus tutores ou curadores, durante a tutela ou curatela.

Sílvio de Salvo Venosa esclarece que as razões que inspiraram as causas do art. 197 do Código Civil são de ordem moral, a determinar o impedimento do curso da prescrição. As relações afetivas que devem existir entre essas pessoas justificam o preceito legal.¹⁰⁵

Uma situação que causa divergência interna na doutrina está no inciso I do art. 197 do Código Civil, que diz: “não corre a prescrição: I- entre os cônjuges, na constância da sociedade conjugal.” A divergência encontra-se na dúvida se essa hipótese é caso de suspensão ou impedimento. Explica Câmara Leal que, se o fato que causou a pretensão de exigir o cumprimento da obrigação em juízo se deu antes do casamento, o prazo prescricional começa a contar e no momento do casamento, ocorre a suspensão do prazo. Se, futuramente, o casal se divorcia, rompendo a sociedade conjugal, continua a contagem do prazo do momento que paralisou.¹⁰⁶

Já se o fato gerador da pretensão de exigir o cumprimento da obrigação em juízo se deu na constância do casamento, o prazo prescricional estará impedido, pois ele só poderá começar sua contagem caso haja divórcio.¹⁰⁷

O casamento entre devedores suspenderá o prazo prescricional já iniciado, por força do art. 197, I, do Código Civil de 2002. Entretanto, o mesmo artigo autoriza uma hipótese de impedimento do curso do prazo prescricional: é o caso da dívida ter sido contraída

¹⁰³ DELGADO, Maurício Godinho. *Curso de direito do trabalho*. 9. ed. São Paulo: LTr, 2010. p. 238.

¹⁰⁴ GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. Op. cit. p. 512.

¹⁰⁵ VENOSA, Sílvio de Salvo. *Direito civil: parte geral*. 12 ed. São Paulo: Atlas, 2012. p. 565.

¹⁰⁶ LEAL, Antônio Luíz da Câmara. *Da prescrição e da decadência: teoria geral do direito civil*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1959. p. 147.

¹⁰⁷ LEAL, Antônio Luíz da Câmara. *Da prescrição e da decadência: teoria geral do direito civil*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1959. p. 147.

durante a constância do casamento.¹⁰⁸ O mesmo raciocínio é aplicado entre ascendentes e descendentes, durante o período de vigência do poder familiar, e entre tutelados e curatelados e seus tutores e curadores, durante a tutela e a curatela.¹⁰⁹

O art. 198 do Código Civil determina que também não corre a prescrição:

“I - contra os incapazes de que trata o art. 3º;
II - contra os ausentes do país em serviço público da União, dos Estados ou dos Municípios;
III - contra aqueles que se acharem servindo nas forças armadas, em tempo de guerra.”

Os incapazes do art. 3º do Código Civil são os menores de dezesseis anos de idade, os que não tiverem discernimento e os que, mesmo por causa transitória, não puderem exprimir sua vontade. São os chamados incapazes de exercer os atos da vida civil¹¹⁰.

Acerca das pessoas a que se refere o inciso II do art. 198 do Código Civil, entende-se que, se tais pessoas se ausentam por motivo de serviço público, justo é que se suspenda, durante o afastamento, o curso da prescrição, que recomeçará a fluir assim que retornarem ao país.¹¹¹

Sobre o inciso III do art. 198 do Código Civil, o prazo da prescrição fica em suspenso enquanto a guerra durar e um ano depois, conforme dispõe a Lei n. 1.025 de 30.12.1949.¹¹²

Importante ressaltar que o art. 198 do Código Civil não diz respeito à impossibilidade do fluxo da prescrição em favor, mas contra as pessoas ali mencionadas, as quais são beneficiadas como credoras. Quando estiverem na posição de devedoras, a prescrição correrá normalmente a seu favor.¹¹³

Portanto, caso o credor se ausente do país para prestar serviços em uma embaixada brasileira em Islamabad, por exemplo, o curso do prazo prescricional ficará suspenso até que retorne. Noutro giro, se o ausente for o devedor, a prescrição corre a seu

¹⁰⁸ GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. *Novo curso de direito civil: parte geral*. 14. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 513.

¹⁰⁹ GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. *Novo curso de direito civil: parte geral*. 14. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 514.

¹¹⁰ VENOSA, Sílvio de Salvo. *Direito civil: parte geral*. 12. ed. São Paulo: Atlas, 2012. p. 565-566.

¹¹¹ MONTEIRO, Washington de Barros. *Curso de direito civil: parte geral*. 42. ed. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 364.

¹¹² MONTEIRO, Washington de Barros. *Curso de direito civil: parte geral*. 42. ed. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 364.

¹¹³ VENOSA, Sílvio de Salvo. *Direito civil: parte geral*. 12. ed. São Paulo: Atlas, 2012. p. 565.

favor, de modo que, durante o período em que estiver fora, o prazo fluirá normalmente.¹¹⁴

O art. 199 do Código Civil determina que não corre igualmente a prescrição pendendo condição suspensiva, não estando vencido o prazo, nem pendendo ação de evicção.

A condição suspensiva é aquela cuja eficácia do ato subordina-se a seu implemento. Enquanto esta não se verificar, não se terá adquirido o direito visado. Da mesma forma, não há ainda ação exercitável antes de vencido o termo fixado.¹¹⁵

A evicção consiste “na perda total ou parcial do direito do adquirente sobre a coisa, em razão de uma decisão judicial, que reconhece a propriedade anterior de outrem”¹¹⁶. A propositura de ação de evicção suspende, por igual, prescrição em andamento. Só depois que ela seja definitivamente decidida, resolvendo-se o destino da coisa evicta, reinicia-se o lapso prescritivo.¹¹⁷

Na concepção de Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho é injustificável a disciplina das causas suspensivas e impeditivas em três artigos diferentes, pois sua caracterização dependerá muito do caso concreto.¹¹⁸

O art. 200 do Código Civil dispõe que, quando a ação se originar de fato que deva ser apurado no juízo criminal, não correrá a prescrição antes da respectiva sentença definitiva.

Como exemplo, temos o caso de um sujeito que cometeu homicídio. Apesar da relativa independência entre a jurisdição penal e civil, somente após sentença criminal definitiva correrá o prazo prescricional contra os herdeiros da vítima (credores da reparação civil).¹¹⁹

Ainda no que se refere à suspensão da prescrição, o art. 201 do Código Civil traz que, “suspensa a prescrição em favor de um dos credores solidários, só aproveitam os

¹¹⁴ GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. *Novo curso de direito civil: parte geral*. 14. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 514.

¹¹⁵ VENOSA, Sílvio de Salvo. *Direito civil: parte geral*. 12. ed. São Paulo: Atlas, 2012. p. 565.

¹¹⁶ GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. *Novo curso de direito civil: parte geral*. 14. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 514.

¹¹⁷ MONTEIRO, Washington de Barros. *Curso de direito civil: parte geral*. 42. ed. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 365 – 366.

¹¹⁸ GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. *Novo curso de direito civil: parte geral*. 14. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 513.

¹¹⁹ GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. *Novo curso de direito civil: parte geral*. 14. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 514.

outros se o objeto da obrigação for divisível”. Exemplificando tal hipótese, caso existam três credores de determinada quantia em dinheiro contra o mesmo devedor e um dos credores for absolutamente incapaz, o fato do prazo prescricional não correr contra este não impede que corra contra os demais credores.¹²⁰

2.3.2 Causas Interruptivas

Se o fato ocorre antes do início do prazo, não permitindo que este flua, é caso de causa impeditiva. Caso o prazo já esteja em curso e ocorra uma causa que interrompa o prazo prescricional, ignora-se o tempo já percorrido e volta-se a contagem do prazo ao início.¹²¹

As causas interruptivas da prescrição encontram-se no artigo 202 do Código Civil que estabelece a possibilidade da prescrição ser interrompida apenas uma vez:

“I – por despacho do juiz, mesmo competente, que ordenar a citação, se o interessado a promover no prazo e na forma da lei processual;
II – por protesto, nas condições do inciso antecedente;
III – por protesto cambial;
IV - pela apresentação do título de crédito em juízo do inventário ou em concurso de credores;
V - por qualquer que ato judicial que constitua em mora o devedor;
VI – por qualquer ato inequívoco, ainda que extrajudicial, que importe reconhecimento do direito pelo devedor”

Vê-se que, em regra, as causas que interrompem a prescrição decorrem de um comportamento do credor, podendo ser utilizada apenas uma vez para evitar atos protelatórios da solução de controvérsias e o uso abusivo do instituto.

O § 1º do art. 219 do Código de Processo Civil dispõe que “a interrupção da prescrição retroagirá à data da propositura da ação”. O § 2º do mesmo dispositivo determina que incumbe à parte promover a citação do réu, não ficando prejudicada pela demora imputável exclusivamente ao Judiciário. O § 3º diz que, não sendo citado o réu, o juiz prorrogará o prazo até o máximo de 90 dias. O § 4º determina que, não se efetuando a citação nos prazos mencionados nos parágrafos antecedentes, será considerada não interrompida a prescrição. Por fim, o § 5º determina que o juiz decretará de ofício a prescrição.

A parte não pode ser prejudicada por obstáculo judicial para o qual não

¹²⁰ VENOSA, Silvio de Salvo. *Direito civil: parte geral*. 12 ed. São Paulo: Atlas, 2012. p. 566

¹²¹ JORGE NETO, Francisco Ferreira; CAVALCANTE, Jouberto de Quadros Pessoa. *Direito do trabalho*. Tomo I. 5. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010. p. 294.

concorreu de modo que tais dispositivos devem ser entendidos com esta ressalva¹²²

Acerca do inciso I do art. 202 do Código Civil, há duas importantes observações: para que haja a interrupção da prescrição, basta simples despacho ordenando a citação ou a distribuição protocolar e a validade do ato citatório é condição de eficácia de causa interruptiva da prescrição e dependerá da obediência aos requisitos estatuídos na lei processual.¹²³

Sobre o inciso II do art. 202 do Código Civil, destaca-se que esse protesto a que a lei se refere é o processual regulado pelo art. 867 do Código de Processo Civil, subordinado aos mesmos requisitos processuais do inciso anterior.¹²⁴ O inciso III trata de protesto cambial. Já a quarta modalidade de interrupção da prescrição se dá de duas formas: pela apresentação do título de crédito em juízo de inventário ou em concurso de credores. Essas atitudes denotam a intenção do titular do direito em interromper a prescrição.¹²⁵

Finalmente, interrompe-se a prescrição por ato inequívoco, ainda que extrajudicial, que importe em reconhecimento do direito pelo devedor. São atos inequívocos, dentre outros: o pagamento parcial da obrigação por parte do devedor, o pedido deste ao credor solicitando mais prazo ou acerto de contas e a transferência do saldo de certa conta de um ano para outro.¹²⁶

Ressalta-se que estes dispositivos são exclusivamente aplicados à prescrição, que visa extinguir a pretensão da ação, e não à decadência, que extingue o próprio direito, pois esta corre contra todos e não admite obstáculos ao curso do seu prazo.¹²⁷

Portanto, as pessoas que se encontram nas situações fixadas nos artigos supracitados estão sujeitas ao prazo decadencial.

¹²² VENOSA, Silvío de Salvo. *Direito civil: parte geral*. 12 ed. São Paulo: Atlas, 2012. p. 569.

¹²³ VENOSA, Silvío de Salvo. *Direito civil: parte geral*. 12 ed. São Paulo: Atlas, 2012. p. 569 – 570.

¹²⁴ MONTEIRO, Washington de Barros. *Curso de direito civil: parte geral*. 42. ed. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 368.

¹²⁵ VENOSA, Silvío de Salvo. Op. cit. p. 566.

¹²⁶ MONTEIRO, Washington de Barros. *Curso de direito civil: parte geral*. 42. ed. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 369.

¹²⁷ LEAL, Antônio Luíz da Câmara. *Da prescrição e da decadência: teoria geral do direito civil*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1959. p. 148.

Os efeitos da suspensão da prescrição podem ser transitórios, no caso de absoluta incapacidade decorrente da idade, por exemplo, e permanente se a causa da incapacidade absoluta for deficiência mental incurável.¹²⁸

Assim, existem três diferenças básicas entre a suspensão e a interrupção da prescrição. A primeira ocorre pelo fundamento da suspensão na impossibilidade de exercício do direito de ação, determinada por lei, enquanto o fundamento da interrupção se dá no exercício do direito que cessa a inércia do titular. A suspensão paralisa o prazo da prescrição, por uma determinada causa que, cessada provoca o prosseguimento do prazo, ao passo que a interrupção zera o prazo da prescrição que já estava em curso. A última diferença básica é o fato da causa suspensiva não depender da vontade das partes, pois ela ocorre sem a cooperação destas; já a causa interruptiva depende da vontade de uma das partes, sendo por estas provocada.¹²⁹

2.4 Prescrição no Direito do Trabalho

A segurança e a paz social, princípios que justificam a existência da prescrição, não são defendidas no ramo do Direito do Trabalho, pois são vistas como uma transferência de valores econômicos do trabalhador para seu empregador, assegurando a paz social mediante a supressão de direitos dos trabalhadores pelo decurso do tempo.¹³⁰

Muitas vezes, os trabalhadores não fazem o uso do judiciário com medo de retaliações realizadas pelos empregadores de forma que, em regra, os empregados só ajuízam uma ação trabalhista quando já estão dispensados, limitando o princípio da inafastabilidade da apreciação do judiciário.¹³¹

Ao constatar que o Direito do Trabalho nasceu da pressão do povo para conquistar direitos diante do Estado, o que acabou resultando na compensação das desigualdades criadas pelo sistema capitalista, percebe-se que o princípio que baseia este ramo do direito é o da proteção.¹³²

¹²⁸ VENOSA, Silvio de Salvo. *Direito civil: parte geral*. 12 ed. São Paulo: Atlas, 2012. p. 580

¹²⁹ LEAL, Antônio Luiz da Câmara. *Da prescrição e da decadência: teoria geral do direito civil*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1959. p. 148.

¹³⁰ PEREIRA, José Luciano de Castilho. *A prescrição nas relações de trabalho*. São Paulo: LTr, 2007. p. 99.

¹³¹ SILVA, Homero Batista Mateus da. *Estudo crítico da prescrição trabalhista*. São Paulo: LTr, 2004. p. 80.

¹³² PEREIRA, José Luciano de Castilho. *A prescrição nas relações de trabalho*. São Paulo: LTr, 2007 p. 111.

Os princípios no Direito do Trabalho são relacionados ao da continuidade da relação de emprego, com a irrenunciabilidade de direitos antes mesmo da edição da CLT e da criação da Justiça do Trabalho, quando as decisões eram proferidas por instâncias administrativas do Ministério do Trabalho. Esse ramo do direito ganhou espaço na Era Vargas, na década de 1930, quando criaram-se novas normas específicas do trabalho condensadas em 1943 pela Consolidação das Leis Trabalhistas e mais tarde pela Constituição Federal de 1988, abordados no capítulo dos direitos sociais e fundamentais.¹³³

Na criação da Constituição de 1988, o pensamento era que o legislador teria o dever de acompanhar o momento econômico e social para proporcionar vida digna aos cidadãos e condições materiais para o trabalho.¹³⁴

Após a alteração promovida pela Emenda Constitucional 28/2000, o inciso XXIX do artigo 7º unificou a prescrição aplicável aos trabalhadores urbanos e rurais com o intuito de proporcionar segurança jurídica aos empregadores em relação àqueles empregados com longos anos de emprego, visando evitar o desemprego. Por este motivo, prevê o artigo 7º, inciso XXIX da CF/88:

“Artigo 7º: São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:

.....
XXIX- ação, quanto aos créditos resultantes das relações de trabalho com prazo prescricional de cinco anos para os trabalhadores urbanos e rurais, até o limite de dois anos após a extinção do contrato”.

O mesmo não ocorre em relação aos depósitos do FGTS, aos quais se aplica a prescrição trintenária, ou seja, prescreve apenas a pretensão dos depósitos de mais de 30 anos anteriores ao ajuizamento da ação, devendo a parte observar a prescrição bienal, segundo aponta a Súmula 362/TST.¹³⁵ O preceito jurídico do FGTS é diferenciado em parte pela ordem jurídica, porque o FGTS tem natureza complexa, por ser direito trabalhista, mas, enquanto conjunto de depósitos, é também fundo social de aplicação variada. Assim, a Lei n. 8.036/90, em seu art. 23, § 5º, estabelece prazo prescricional trintenário com relação aos depósitos do Fundo de Garantia¹³⁶.

Muitas das causas que interferem na contagem dos prazos prescricionais

¹³³ PEREIRA, José Luciano de Castilho. *A prescrição nas relações de trabalho*. São Paulo: LTr, 2007 p. 113.

¹³⁴ JORGE NETO, Francisco Ferreira; CAVALCANTE, Jouberto de Quadros Pessoa. *Direito do trabalho*. Tomo I. 5. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010. p. 294.

¹³⁵ LORA, Ilse M. Bernardi. *A prescrição no direito do trabalho: teoria geral e questões polêmicas*. São Paulo: LTr, 2001. p. 106

¹³⁶ DELGADO, Maurício Godinho. *Curso de Direito do Trabalho*. 9 ed. São Paulo: LTr, 2010. p. 250.

arroladas pelo Direito Civil são plenamente aplicáveis ao Direito do Trabalho, enquanto algumas exigem adequações nesta área.¹³⁷

Conforme dito anteriormente, de acordo com o inciso I do art. 198 do Código Civil, não corre a prescrição contra os incapazes de que trata o art. 3º do mesmo Código, ou seja, os menores de dezesseis anos de idade, os que não tiverem discernimento e os que, mesmo por causa transitória, não puderem exprimir sua vontade.

Ao traçar paralelo entre a prescrição no Direito Civil e a prescrição no Direito do Trabalho, quanto à incapacidade e a prescrição, a lei trabalhista tem preceito específico sobre a incapacidade e prescrição, ao dispor que não corre prescrição contra os menores de 18 anos (art. 440 da CLT, art. 10 da Lei n. 5.889/73). Portanto, a menoridade no Direito do Trabalho é fator impeditivo da prescrição, independentemente o fato de ser o menor absoluta ou relativamente incapaz.¹³⁸ Da mesma maneira Alice Monteiro de Barros explica que, no Direito do Trabalho, como causa impeditiva do prazo prescricional, temos a menoridade, pois, conforme explica a autora, o art. 440 da CLT não foi alterado pelo Código Civil de 2002, uma vez que a norma geral não poderá revogar preceito especial, salvo se o fizer expressamente.¹³⁹

Outra causa impeditiva do curso do prazo prescricional é a incapacidade absoluta (art. 3º e 198, I, do Código Civil de 2002). Por exemplo, se após o vencimento da dívida, o credor vier a falecer deixando herdeiro de 8 anos, contra este não correrá prescrição até que atinja 16 anos.

As hipóteses de não fluência do prazo prescricional contra os ausentes do país em serviço público da União, dos Estados ou dos Municípios e contra aqueles que se acharem servindo nas Forças Armadas, em tempo de guerra, são compatíveis com o Direito do Trabalho.¹⁴⁰

Em virtude disso, aponta-se a existência de duas outras causas de suspensão da prescrição: são os chamados obstáculos judiciais e obstáculos legais.¹⁴¹

¹³⁷ DELGADO, Maurício Godinho. *Curso de Direito do Trabalho*. 9 ed. São Paulo: LTr, 2010. p. 239.

¹³⁸ DELGADO, Maurício Godinho. *Curso de Direito do Trabalho*. 9 ed. São Paulo: LTr, 2010. p. 240.

¹³⁹ BARROS, Alice Monteiro de. *Curso de Direito do Trabalho*. 6 ed. rev e ampl. – São Paulo: LTr, 2010, p. 1036.

¹⁴⁰ BARROS, Alice Monteiro de. *Curso de Direito do Trabalho*. 6 ed. rev e ampl. – São Paulo: LTr, 2010, p. 1036.

¹⁴¹ DELGADO, Maurício Godinho. *Curso de Direito do Trabalho*. 9 ed. – São Paulo: LTr, 2010, p. 243.

O obstáculo judicial é, por exemplo, a interrupção das atividades do foro trabalhista na comarca, o que pode inviabilizar o exercício da defesa do direito pelo titular. O recesso forense não constitui obstáculo, uma vez que não há impedimento à propositura de ação trabalhista pelo empregado no recesso. O obstáculo legal seria a estipulação, por lei do município em que se situa a comarca, de feriado no último dia em que o titular do direito pudesse defender seus interesses em juízo.¹⁴²

Quanto às causas do art. 199 do Código Civil Maurício Godinho Delgado sustenta que dos incisos I e II desponta o critério da *actio nata*, prevalecente no Direito brasileiro. A prescrição somente inicia seu curso no instante em que nasce a pretensão da ação, em sentido material para o titular do direito, ou seja, não há como se falar em início do lapso prescricional antes do titular poder exigir seu direito.¹⁴³

Segundo Alice Monteiro de Barros “a jurisprudência vem acrescentando como causa suspensiva da prescrição, a doença do empregado que o impossibilita de ajuizar a ação, aplicando por analogia o art. 199, I, do Código Civil de 2002.”¹⁴⁴ Todavia, vale ressaltar que em alguns casos a suspensão contratual decorrente da aposentadoria por invalidez, por exemplo, não elimina a capacidade de discernimento do empregado, não impedindo nem suspendendo o prazo prescricional.¹⁴⁵

No que tange à interrupção da prescrição no caso do Direito do Trabalho, a causa interruptiva da prescrição mais relevante é a propositura da ação judicial. A propositura fixa o termo exato da interrupção, uma vez que a citação do reclamado no processo do trabalho é automática (art. 841, CLT). O juiz somente toma conhecimento da ação, em regra, na audiência inaugural.¹⁴⁶ Não se aplicam, em virtude do exposto, na sistemática processual trabalhista, os artigos 219, §§ 2º, 3º e 4º do CPC:¹⁴⁷

Art. 219. A citação válida torna prevento o juízo, induz litispendência e faz litigiosa a coisa; e, ainda quando ordenada por juiz incompetente, constitui em mora o devedor e interrompe a prescrição.

.....

¹⁴² DELGADO, Maurício Godinho. *Curso de Direito do Trabalho*. 9 ed. São Paulo: LTr, 2010, p. 243.

¹⁴³ DELGADO, Maurício Godinho. *Curso de Direito do Trabalho*. 9 ed. São Paulo: LTr, 2010, p. 239.

¹⁴⁴ BARROS, Alice Monteiro de. *Curso de Direito do Trabalho*. 6 ed. rev e ampl. – São Paulo: LTr, 2010, p. 1038.

¹⁴⁵ SOUZA JÚNIOR, Antônio Umberto. Prescrição e suspensão do contrato de trabalho: Reflexões em torno de uma possível teoria da dupla suspensão. *Revista LTr* São Paulo, v 70 n. 06, junho de 2006. p. 705.

¹⁴⁶ DELGADO, Maurício Godinho. *Curso de Direito do Trabalho*. 9 ed. São Paulo: LTr, 2010, p. 241.

¹⁴⁷ BARROS, Alice Monteiro de. *Curso de Direito do Trabalho*. 6 ed. rev e ampl. – São Paulo: LTr, 2010, p. 1038.

§ 2º Incumbe à parte promover a citação do réu nos 10 (dez) dias subseqüentes ao despacho que a ordenar, não ficando prejudicada pela demora imputável exclusivamente ao serviço judiciário.

§ 3º Não sendo citado o réu, o juiz prorrogará o prazo até o máximo de 90 (noventa) dias.

§ 4º Não se efetuando a citação nos prazos mencionados nos parágrafos antecedentes, haver-se-á por não interrompida a prescrição

.....”

O art. 202 do Código Civil traz, como já visto, as causas interruptivas da prescrição. O inciso V deste artigo refere-se a “por qualquer ato judicial que constitua em mora o devedor”. Esta não é hipótese comum no processo trabalhista. Primeiro porque são pouco usuais procedimentos cautelares ou preparatórios no cotidiano do processo do trabalho, e, em segundo lugar, porque é muito mais prático ao credor que se utilize diretamente da própria ação trabalhista principal. Entretanto, acerca desta hipótese, ressalte-se que é necessário que o protesto ou congênere seja específico a respeito das parcelas sobre as quais se quer a interrupção da prescrição, uma vez que não é cabível interrupção genérica e imprecisa.¹⁴⁸

O inciso VI do art. 202 do Código Civil, que diz respeito a “qualquer ato inequívoco, ainda que extrajudicial, que importe reconhecimento do direito pelo devedor”, é aplicável ao Direito do Trabalho.

No direito do trabalho, existem exemplos de atos inequívocos extrajudiciais como o pedido formal de prazo ao empregado, pelo devedor trabalhista, para acerto de contas bem como a referência, em nota oficial, de que está amealhando recursos para pagar certo passivo especificado ou a convite expresso para retorno ao trabalho após transcorrido determinado prazo (menos de dois anos da prescrição extintiva do contrato de trabalho).¹⁴⁹

A Súmula 268 do TST estabelece que o mero arquivamento da reclamação é suficiente para a interrupção do prazo prescricional, sendo iniciada novamente a contagem do prazo.

O artigo 769 da CLT preceitua que o Código de Processo Civil aplica-se subsidiariamente ao processo do trabalho, mas o artigo 219, § 5º, do CPC não se aplica, pois é incompatível com os princípios deste direito, como o da valorização do trabalho e emprego, da proteção e da norma mais favorável, visto que as verbas trabalhistas têm caráter alimentar.

¹⁴⁸ DELGADO, Maurício Godinho. *Curso de Direito do Trabalho*. 9 ed. São Paulo: LTr, 2010. p. 243.

¹⁴⁹ DELGADO, Maurício Godinho. *Curso de Direito do Trabalho*. 9 ed. São Paulo: LTr, 2010. p. 241.

De acordo com a Súmula 153 do TST, a prescrição pode ser arguida pela parte interessada até a instância ordinária, ou seja, até o recurso ordinário, visto que os recursos de natureza extraordinária exigem o prequestionamento da matéria.¹⁵⁰

¹⁵⁰ MARTINS FILHO, Ives Gandra da Silva. Prescrição e decadência no contexto da ampliação da competência da Justiça do Trabalho pela EC no 45/2004: *Revista advocacia dinâmica*. 2005. p. 9.

3 PRESCRIÇÃO NO TRABALHO DOMÉSTICO

3.1 Prescrição e evolução da regulamentação dos domésticos

A classe dos empregados domésticos conquistou vários direitos no decorrer dos anos desde a sua origem, em especial com a Constituição Federal de 1988 e a recente Emenda à Constituição 72/2013 que praticamente igualou os domésticos aos urbanos e rurais. Ocorre que a prescrição, um instituto de extrema importância para as relações jurídicas, ainda pende a dúvida se os domésticos são abrangidos pelo prazo prescricional previsto na CF/88.

Como já exposto, o artigo 7º, alínea “a”, da CLT determina, expressamente, a exclusão dos empregados domésticos da incidência de seus preceitos. Portanto, *a priori*, nada do que se prevê na CLT aplica-se aos domésticos. E as normas especiais desta categoria não regulam a matéria prescricional.

A nova Constituição Federal de 1988, no seu artigo 7º, explicita os direitos sociais dos empregados urbanos e rurais, dentre os quais o inciso XXIX que trata da prescrição trabalhista em geral: ação, quanto aos créditos resultantes das relações de trabalho, com prazo prescricional de cinco anos para os trabalhadores urbanos e rurais, até o limite de dois anos após a extinção do contrato de trabalho.”

Este inciso fixa o prazo de cinco anos para que o empregado postule as verbas trabalhistas referentes ao contrato de trabalho, a contar do ajuizamento da ação limitado ao prazo de dois anos a contar da extinção do contrato de trabalho.

Já no parágrafo único do mesmo artigo, a Constituição Federal não estendeu, mesmo com o advento da Emenda Constitucional 72/2013, o inciso XXIX aos empregados domésticos, persistindo a dúvida em torno de qual seria o prazo prescricional aplicável às demandas judiciais domésticas.

Com o passar dos anos, o legislador tem alterado significativamente o regime jurídico do trabalho doméstico, mas não supriu a omissão do prazo prescricional para os domésticos. Para a maioria dos doutrinadores, como Valentin Carrion, a resposta para tal omissão é o fato da prescrição não ser direito, mas a perda do direito. Ao mencionar os direitos sociais dos trabalhadores, o artigo 7º da Constituição Federal não poderia citar a

prescrição, pois esta não é direito. Tal regulamentação deveria versar em dispositivo próprio.¹⁵¹

Nem mesmo a “segunda lei áurea”, a EC 72/2013, aprovada em momento no qual o legislador já conhecia a controvérsia, supriu tal lacuna no ordenamento jurídico, motivo pelo qual há dois possíveis entendimentos aplicáveis ao prazo prescricional dos domésticos, quais sejam:

a) aplicação analógica do artigo 7º, inciso XXIX, da CF;¹⁵²

b) aplicação supletiva do artigo 178, § 10, inciso V, do CC antigo, estendido ao artigo 205 do novo CC.¹⁵³ Apesar do Código Civil prever outros prazos prescricionais, como o trienal presente no artigo 206, § 3º, inciso V, o defensor deste entendimento, Sérgio Pinto Martins, utiliza o prazo de 10 anos previsto no art. 205 do Cód. Civil de 2002 como aplicável aos domésticos, uma vez que se deve utilizar, na sua ótica, do prazo prescricional geral para qualquer caso.¹⁵⁴

Tal lacuna em matéria prescricional gera grande insegurança jurídica.

3.2 Superação da omissão normativa relativa à prescrição dos domésticos

Ainda nos dias atuais, há uma discussão sobre o prazo prescricional aplicável ao doméstico uma vez que há uma lacuna normativa, pois não existe previsão de prazo prescricional dos domésticos.¹⁵⁵

O artigo 126 do CPC aponta que o juiz não pode omitir-se de sentenciar sob a alegação de lacuna ou obscuridade da lei. Nestes casos, deve-se recorrer aos costumes, analogia e princípios gerais do direito. O artigo 8º da CLT preceitua que se deve recorrer à analogia, jurisprudência, equidade, costumes e ao direito comparado, observando os princípios compatíveis do Direito específico, neste caso, o Direito do Trabalho. Além disso, proíbe-se a prevalência do interesse particular em detrimento do público.

¹⁵¹ LORENZETTI, Ari Pedro. A prescrição no direito do trabalho. São Paulo: *Revista LTr*, 1999. p. 185

¹⁵² LORENZETTI, Ari Pedro. A prescrição no direito do trabalho. São Paulo: *Revista LTr*, 1999. p. 185.

¹⁵³ LORENZETTI, Ari Pedro. A prescrição no direito do trabalho. São Paulo: *Revista LTr*, 1999. p. 185.

¹⁵⁴ MARTINS, Sérgio Pinto. *Direito do trabalho*. 27. ed. São Paulo: Atlas, 2011. p. 703.

¹⁵⁵ PEREIRA, Clênio Denardini. Pela melhor uniformização do prazo prescricional do trabalhador doméstico para com os demais trabalhadores. *Revista de direito do trabalho*, São Paulo, v 38, n. 145, p. 55-74, jan./mar. 2012. p. 64.

Portanto, é com estes meios integrativos do direito que o prazo prescricional dos domésticos será discutido, tendo em vista que já se encontra explícita no ordenamento jurídico a ideia do uso de normas gerais na ausência de normas específicas para regulamentação da matéria (analogia). Nestes casos específicos, o juiz age como se fosse legislador, tendo em vista a controvérsia da doutrina relativa ao tema e o poder da jurisprudência para definição de posições.¹⁵⁶

Ao analisar a situação mais benéfica para os empregados domésticos, a possibilidade de aplicação a estes do prazo de prescrição geral, presente do Código Civil (10 anos), a contar do término do contrato de trabalho, aparenta ser a mais agradável solução.

Em contrapartida, tendo em vista o histórico de luta dos domésticos para terem os mesmos direitos dos urbanos e rurais, nada mais justo que ter o mesmo prazo prescricional destes. Caso contrário, os empregados domésticos ainda teriam o tratamento de uma classe diferenciada.¹⁵⁷

Como já dito anteriormente, os domésticos conquistaram um amplo rol de direitos, muitos ainda carentes de regulamentação, mas a determinação de um prazo prescricional ainda é objeto de lacuna no ordenamento jurídico brasileiro, fato este incompreensível na visão de muitos autores, como Clênio Pereira, pois a supressão desta lacuna normativa representa mais um passo em direção a igualdade entre os empregados urbanos e rurais

3.2.1. Incidência da prescrição cível por analogia

Tendo em vista a ausência de previsão sobre as regras de prescrição aplicável ao doméstico na Consolidação das Leis Trabalhistas, assim como na Constituição Federal de 1988, existe a possibilidade de aplicação do Código Civil para dirimir esta controvérsia.

Sérgio Pinto Martins, principal defensor da aplicação analógica do Código Civil, defende a teoria de que, uma vez que o legislador excluiu, expressamente, os

¹⁵⁶ PIROTTA, Wilson Ricardo Buquetti. *A analogia e direito do trabalho*: para uma leitura das leis trabalhistas e de suas lacunas à luz dos direitos jumandos. São Paulo: LTr, 2011. p. 61.

¹⁵⁷ PEREIRA, Clênio Denardini. Pela melhor uniformização do prazo prescricional do trabalhador doméstico para com os demais trabalhadores. *Revista de direito do trabalho*, São Paulo, v 38, n. 145, p. 55-74, jan./mar. 2012. p. 71.

domésticos da Consolidação das Leis do Trabalho e ainda os excluiu também da aplicação do prazo prescricional previsto da Constituição Federal, o mais correto é observar o prazo prescricional do Código Civil de 1916 que, apesar de revogado, previa no seu artigo 178, § 10, inciso V, o prazo de prescrição para “os serviçais, operários e jornaleiros, pelo pagamento de seus salários” em cinco anos.¹⁵⁸ Pelo fato do empregado doméstico ser visto como um serviçal na época do antigo Código Civil, a aplicação do prazo prescricional de cinco anos para esta classe fazia sentido à época.¹⁵⁹

Conforme Sérgio Pinto Martins, não há que se falar em aplicação do prazo previsto na Carta Magna ou na Consolidação das Leis do Trabalho, haja vista a previsão específica para os empregados domésticos no Código Civil e por este motivo a analogia deveria ser descartada. Porém, este posicionamento não merece prevalecer, pois o autor considera a lei cível revogada mais adequada do que a lei trabalhista em vigor.

O Código Civil de 2002 não repetiu a regra do artigo 178, § 10, inciso V, do Código Civil de 1916. Por esta razão, aplicar-se-ia a regra do artigo 205, ou seja, o prazo de 10 anos. De acordo com este entendimento, o doméstico não se submete ao prazo de dois anos nem de cinco anos para postular seus direitos. Sendo assim, a classe poderá postular o período trabalhado mais elástico para o empregador doméstico.¹⁶⁰

Ainda com base nos ensinamentos do autor acima citado, ao empregado doméstico menor de 16 anos, aplica-se a regra do artigo 198, inciso I, do Código Civil, ou seja, estes sujeitos tem seus direitos imprescritíveis até atingirem a maioridade, mas para os empregados domésticos maiores de 16 anos, o prazo prescricional correrá normalmente porque os domésticos menores também foram excluídos da norma consolidada.¹⁶¹ Apesar do autor falar em imprescritibilidade, o entendimento consolidado cível e trabalhista (art. 440) afirma que a menoridade é causa impeditiva, ou seja, o prazo prescricional começa a correr quando se atinge a maioridade.

De acordo com o entendimento acima, seguem dois julgados com aplicação analógica no Código Civil:

¹⁵⁸ MARTINS, Sérgio Pinto. *Direito do trabalho*. 27. ed. São Paulo: Atlas, 2011. p. 703.

¹⁵⁹ PEREIRA, Clênio Denardini. Pela melhor uniformização do prazo prescricional do trabalhador doméstico para com os demais trabalhadores. *Revista de direito do trabalho*, São Paulo, v 38, n. 145, p. 55-74, jan./mar. 2012. p. 68-69.

¹⁶⁰ MARTINS, Sérgio Pinto. *Direito do trabalho*. 27. ed. São Paulo: Atlas, 2011. p. 703.

¹⁶¹ MARTINS, Sérgio Pinto. *Direito do trabalho*. 27. ed. São Paulo: Atlas, 2011. p. 704.

“PRESCRIÇÃO. DOMÉSTICO. O prazo de prescrição para o doméstico não está previsto no artigo 11 da CLT, pois esta não se lhe aplica (art. 7º da CLT). O parágrafo único do artigo 7º da Constituição não faz remissão ao inciso XXIX do mesmo artigo. Logo, o prazo prescricional do doméstico é previsto no Código Civil.”¹⁶²

“EMPREGADO DOMÉSTICO. PRESCRIÇÃO. O problema da prescrição dos direitos do empregado doméstico, tanto para relações anteriores, concomitantes ou posteriores à Constituição de 1988, em nada se modificou. Em tempos passados o art. 11 da CLT a eles não se aplicava por não estar previsto no art. 7º do mesmo diploma legal. Por outro lado, a prescrição apontada pelo art. 7º da atual Constituição também não tem pertinência aos domésticos, eis que não elencada no seu parágrafo único, quando enumera os direitos de tais assalariados. Consequentemente, a regra prescricional é a do Código Civil (art. 178, § 10, V). Também as férias anuais remuneradas, plenamente aplicáveis a estes trabalhadores, têm regras próprias (CLT, art. 149), proclamando a prescrição a contar do término do prazo mencionado no art. 134, mas o texto não diz que tal prescrição seja bienal.”¹⁶³

Os argumentos utilizados pelos magistrados são válidos e aceitos no ordenamento jurídico, porém não contam com o apoio da jurisprudência majoritária. Vejamos os principais motivos para isto.

O artigo 8º, parágrafo único, da Consolidação das Leis Trabalhistas afirma que o direito comum será aplicado ao Direito do Trabalho apenas de forma subsidiária quando não houver incompatibilidade com os princípios específicos deste ramo de direito.

Sendo assim, a aplicação da lei civil para os empregados domésticos implicaria uma interpretação bastante distinta das peculiaridades de uma relação subordinada, como é a relação no direito do trabalho. O objetivo é fazer uso de uma fonte mais próxima e não mais distante.¹⁶⁴

O objetivo principal do instituto da prescrição é estipular o limite de tempo para se exigir uma determinada pretensão para que o devedor não fique, por tempo indeterminado, sujeito à obrigação. Sendo assim, existem diversos prazos prescricionais no ordenamento jurídico, para cada espécie de relação jurídica. Por exemplo, o prazo para reclamar a violação de direitos nos contratos de prestação de serviços é diferente do prazo para reclamar direito de contrato de prestação de serviço quando exista o requisito da

¹⁶² BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho, 2ª Região. *AC 20050014310*. Rel. Sérgio Pinto Martins, processo TRT/SP nº 02639200303202004, pauta 34, 20 de janeiro de 2005. Disponível em: <<http://www.trt2.jus.br/cons-acordaos-turmas>>. Acesso em: 27 set. 2013.

¹⁶³ BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho, 4ª Região. RO 2.679/90, 09 de maio de 1991, Rel. Juiz José Luiz Ferreira Prunes. *Revista TRT 4ª Região*, n. 25, 1992. p. 326.

¹⁶⁴ NAHAS, Thereza Christina. Prescrição de direitos do trabalhador doméstico. *Revista IOB trabalhista e previdenciária*, São Paulo, n. 199, 2006. p. 240.

subordinação. Por este motivo, o prazo aplicável ao empregado doméstico, ou seja, com vínculo de emprego e subordinação, é diverso de um contrato em que inexistia este vínculo. Logo, não há que se falar em aplicação cível, que rege a prestação de serviços sem subordinação, nos contratos de trabalho doméstico.¹⁶⁵

3.2.2 Incidência da prescrição trabalhista por analogia

O Código Civil de 1916 disciplinava a matéria relacionada aos domésticos ou mesmo que de forma genérica, na forma de locação de serviços entre os artigos 1216 e 1236. A primeira lei que regulamentou a classe doméstica como relação de emprego, como já visto, foi o Decreto Lei n. 3.078/41, que determinou os deveres e direitos dos empregados específicos, sem revogar a aplicabilidade do Código Civil.

Com a implementação da CLT e a exclusão expressa de sua aplicação aos domésticos, permitiu-se que esta classe trabalhadora ficasse à margem do ordenamento jurídico trabalhista geral e, ainda, excluída socialmente.¹⁶⁶ Mas com a significativa inclusão no mundo normativo através da promulgação da Constituição Federal de 1988, a inclusão de direitos inéditos e a equiparação de alguns dos direitos do trabalhador comum passaram a ser atribuídos aos domésticos.¹⁶⁷

Pois bem. A lacuna normativa consiste em um problema relevante para o sistema jurídico, tendo em vista o objetivo do Direito de ser instrumento de segurança e paz social. As lacunas do sistema prejudicam a confiabilidade na conquista do objetivo principal. Portanto, surge a questão dos mecanismos de integração do direito.

À primeira vista, a Consolidação das Leis do Trabalho não serviria de analogia aos domésticos, pois a própria lei os excluiu expressamente, então bastava para o aplicador do direito socorrer-se à norma mais próxima que regulamentava a questão: o Código Civil de 1916.

¹⁶⁵ NAHAS, Thereza Christina. Prescrição de direitos do trabalhador doméstico. *Revista IOB trabalhista e previdenciária*, São Paulo, n. 199, 2006. p. 241

¹⁶⁶ SOUZA JÚNIOR, Antônio Umberto de. *A CLT invadida (ou domesticando a exclusão)*: o tardio ingresso do trabalho doméstico na CLT. Disponível em: <[http://www.tst.jus.br/documents/4263354/0/A+CLT+Invadida+\(ou+Domesticando+a+Exclus%C3%A3o\)>](http://www.tst.jus.br/documents/4263354/0/A+CLT+Invadida+(ou+Domesticando+a+Exclus%C3%A3o)>)>. Acesso em: 3 maio 2013. p. 4.

¹⁶⁷ SOUZA JÚNIOR, Antônio Umberto de. *A CLT invadida (ou domesticando a exclusão)*: o tardio ingresso do trabalho doméstico na CLT. Disponível em: <[http://www.tst.jus.br/documents/4263354/0/A+CLT+Invadida+\(ou+Domesticando+a+Exclus%C3%A3o\)>](http://www.tst.jus.br/documents/4263354/0/A+CLT+Invadida+(ou+Domesticando+a+Exclus%C3%A3o)>)>. Acesso em: 3 maio 2013. p. 5.

Porém, com as leis advindas posteriormente à CLT e a extensão das normas trabalhistas gerais aos domésticos, o artigo 7º, “a”, da própria CLT, foi perdendo sua eficácia normativa. Com as inovações legais, os domésticos se aproximaram dos direitos dos urbanos e rurais. Desta forma, a CLT passou a ser aplicada aos domésticos em tudo aquilo que a lei especial (Lei n. 5.859/72) não previa, tendo em vista as características comuns da relação de emprego em geral em comparação com as relações de trabalho doméstico como a subordinação, pessoalidade e continuidade. Além disso, há de observar o artigo 2º da LINDB: “a lei nova que estabeleça disposições gerais ou especiais a par das já existentes, não revoga nem modifica a lei anterior”.¹⁶⁸ Pode-se concluir que a CLT é a principal fonte subsidiária para suprir lacunas normativas referente aos empregados domésticos. Caso não seja possível, o intérprete fará uso de sistema diverso.¹⁶⁹

Este entendimento se estende ao prazo prescricional aplicado aos domésticos à falta de definição em lei própria até os dias atuais. Assim, a corrente majoritária defende a aplicação do prazo previsto no artigo 7º, inciso XXIX da Carta Magna, ou seja, o mesmo aplicado aos urbanos e rurais. Argumento relevante é o fato da prescrição não ser direito, mas a perda de direito, sendo ideal ser previsto em artigo próprio e não em dispositivo que elenca direitos aos trabalhadores. É o que ensina Arnaldo Süssekind:

“A prescrição não é direito social; é perda do direito de ação por inércia do titular do questionado direito. Se não deveria figurar na Lei Maior, certo é que afronta a boa técnica legislativa a inserção de regras sobre prescrição no elenco dos direitos sociais consubstanciados no artigo 7º. Mas lá está no inciso XXIX.”¹⁷⁰

Todavia, essa situação de omissão não afasta a aplicação do inciso XXIX do artigo 7º da Constituição Federal às relações de trabalho doméstico.

Nos ensinamentos de Valetin Carrion, aplicar o prazo prescricional presente no Código Civil representa um “ranço analógico” já que preexistem os prazos prescricionais próprios do Direito do Trabalho, principalmente pelo fato de não mais haver instituto que seja

¹⁶⁸ SOUZA JÚNIOR, Antônio Umberto de. *A CLT invadida (ou domesticando a exclusão)*: o tardio ingresso do trabalho doméstico na CLT. Disponível em: <[http://www.tst.jus.br/documents/4263354/0/A+CLT+Invadida+\(ou+Domesticando+a+Exclus%C3%A3o\)>](http://www.tst.jus.br/documents/4263354/0/A+CLT+Invadida+(ou+Domesticando+a+Exclus%C3%A3o)>). Acesso em: 3 maio 2013. p. 9.

¹⁶⁹ JORGE NETO, Francisco Ferreira; CAVALCANTE, Jouberto de Quadros Pessoa. *Direito do trabalho*. 5. ed. Rio de Janeiro. Lumen Juris, 2010. v. 1, p. 1004.

¹⁷⁰ SUSSEKIND, Arnaldo *apud* PRADO, Roberto Barreto. Prescrição das ações interpostas pelos empregados domésticos. *Revista LTr*, São Paulo, 1990. p. 171.

compatível com o Direito do Trabalho no Código Civil, restando apenas palavras mortas que não se repetiram no novo CC, como “serviçais e jornaleiros”.¹⁷¹

A relação de trabalho doméstico, apesar das suas peculiaridades, é uma relação de emprego. Logo, deve-se adotar o prazo previsto na Constituição Federal, no seu artigo 7º, inciso XXIX, igualmente aplicado aos urbanos e rurais.

O parágrafo único do artigo 7º da Constituição Federal arrola apenas direitos sociais com a pretensão de expandir os direitos da classe doméstica. Isso significa que a previsão do inciso XXIX aplica-se a toda relação jurídica empregatícia, inclusive à doméstica.¹⁷² Desta forma, o prazo aplicado aos empregados domésticos é a regra geral presente na Constituição Federal, ou seja, cinco anos, até o limite de dois anos após a extinção do contrato.

Esta posição é amplamente defendida na jurisprudência, como pode-se verificar abaixo:

“EMPREGADOS DOMÉSTICOS - PRAZO PRESCRICIONAL: APLICAÇÃO DA REGRA GERAL TRABALHISTA - A regra geral prescritiva trabalhista, lançada na Carta Máxima, dispõe prevalecer, neste segmento especializado do Direito, "prazo prescricional de cinco anos para os trabalhadores urbanos e rurais, até o limite de dois anos após a extinção do contrato de trabalho" (artigo 7º., XXIX, CF/88). Tal regra geral, de matriz constitucional, espraia-se a todas as searas do Direito do Trabalho, inclusive a doméstica, não havendo, pois, lacuna normativa, quanto a tal aspecto, na ordem jurídica, sendo descabida, pois, qualquer tentativa analógica no presente caso”.¹⁷³

“PRESCRIÇÃO - EMPREGADO DOMÉSTICO. Em que pese o parágrafo único do art. 7º da Constituição Federal, quando enumera os direitos estendidos aos trabalhadores domésticos, não fazer menção expressa ao inciso XXIX, tem-se que o prazo prescricional de cinco anos até o limite de dois anos após a extinção do contrato de trabalho é norma geral, dirigida a todos os trabalhadores. De fato, não há exceção expressa quanto aos domésticos na Constituição Federal, tampouco na legislação infraconstitucional. Recurso de Revista não conhecido [...]”.¹⁷⁴

¹⁷¹ CARRION, Valetin *Comentários à Consolidação das Leis do Trabalho*. 38. ed. rev e atual. por Eduardo Carrion. São Paulo: Saraiva. 2013. p. 103.

¹⁷² DELGADO, Maurício Godinho. *Curso de direito do trabalho*. 10. ed. São Paulo: LTr, 2011. p. 258.

¹⁷³ BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho, 3ª Região. RO nº 01613-2003-073-03-00-9, 10 de maio de 2004. Relator: Juiz Maurício José Godinho Delgado. *Diário de Justiça de Minas Gerais*, 14 de maio de 2004. p. 06

¹⁷⁴ BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. RECURSO Nº 41700-07.2003.5.15.0034. 18 de março de 2009. Relator Ministro: José Simpliciano Fontes de F. Fernandes. Data de Publicação: 07/04/2009.

Ao se valer da integração e da hermenêutica jurídica, deve-se utilizar a norma jurídica mais próxima, ou seja, a norma constitucional específica e não a norma legal revogada, ineficaz, pertencente à outro universo jurídico.¹⁷⁵

Como já pôde ser observado, ainda que este posicionamento seja majoritário, a discussão causa desavença doutrinária, haja vista Sérgio Pinto Martins ser alvo de frequente consulta no mundo do Direito do Trabalho.¹⁷⁶

Em decorrência das omissões relativas aos domésticos, criou-se uma lacuna onde o trabalhador doméstico não tem uma regulamentação do período para almejar em juízo seus créditos trabalhistas. Por este motivo, há a necessidade de uniformizar o prazo prescricional desta classe em relação aos urbanos e rurais, pensamento este já majoritário na jurisprudência brasileira, sendo esta sujeição, causada pela lacuna normativa, o maior problema: a inexistência da norma deixa os domésticos totalmente à mercê dos magistrados, causando insegurança.¹⁷⁷

¹⁷⁵ DELGADO, Maurício Godinho. *Curso de direito do trabalho*. 10. ed. São Paulo: LTr, 2011. p. 259.

¹⁷⁶ PEREIRA, Clênio Denardini. Pela melhor uniformização do prazo prescricional do trabalhador doméstico para com os demais trabalhadores. *Revista de direito do trabalho*, São Paulo, v 38, n. 145, p. 55-74, jan./mar. 2012. p. 70.

¹⁷⁷ PEREIRA, Clênio Denardini. Pela melhor uniformização do prazo prescricional do trabalhador doméstico para com os demais trabalhadores. *Revista de direito do trabalho*, São Paulo, v 38, n. 145, p. 55-74, jan./mar. 2012. p. 70.

CONCLUSÃO

A problematização abordada no presente trabalho é complexa e chama a atenção no ordenamento jurídico. A omissão normativa relativa ao prazo prescricional dos empregados domésticos não está superada, causando uma insegurança jurídica e obrigando o intérprete do Direito Laboral a se basear nas normas gerais integrativas do direito, como o Código Civil, Constituição Federal e a Consolidação das Leis do Trabalho.

O fato da Constituição Federal ter omitido o inciso XXIX da lista do parágrafo único do artigo 7º, não permite, diretamente, o uso de fontes diversas de direito que não preveem relação de subordinação existente nas relações de trabalho. Desta forma, o dispositivo constitucional em matéria de prescrição aplica-se a todos os empregados, inclusive os domésticos.

Tendo em vista que o Código Civil de 2002 não trouxe previsão sobre o prazo prescricional aplicado aos “serviçais”, a Constituição Federal não apenas é a norma superior, como a mais recente e, ainda, é a norma que prevê o prazo para relações de emprego em geral. Portanto, não há que se falar em aplicação do prazo de 10 anos aos domésticos, previsto do novo Código Civil.

Além disso, a cogitação doutrinária de aplicação do Código Civil de 1916 (artigo 178, § 10, inciso V) e depois do CC/02 encontra-se sem fundamento, tendo em vista que se lastreia em lei ultrapassada e revogada pelo novo Código Civil.

Observa-se a necessidade dos domésticos terem o prazo prescricional igual ao dos urbanos e rurais, com a intenção de uniformização, pois esta situação é considerada a mais apropriada para a classe especial, tendo em vista a luta histórica para a igualdade de direitos.

Considerando todo o exposto, como já pode ser observado, adota-se neste trabalho a aplicação do prazo previsto na Constituição Federal de 1988 em relação ao prazo prescricional dos domésticos, tendo em vista o seu condão igualador de direitos em relação aos demais empregados.

REFERÊNCIAS

ALVES, Vilson Rodrigues. *Da prescrição e da decadência no Código Civil de 2002*. 4. ed. Campinas-SP: Servanda, 2008.

BRASIL. Câmara dos Deputados. *Relatório da PEC 478-A*. Relatora Benedita da Silva. Brasília, 2010. Disponível em: <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=759315&filename=Avulso+-PEC+478/2010>. Acesso em: 27 set. 2013.

BRASIL. Câmara dos Deputados. Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/camaranoticias/noticias/TRABALHO-E-PREVIDENCIA/447952-CAMARA-ANALISA-REGULAMENTACAO-DE-DIREITOS-DO-EMPREGADO-DOMESTICO.html>> Acesso em: 9 de outubro de 2013.

BRASIL. Senado Federal. *Relatório da emenda constitucional 72*. Brasília, 2013. Disponível em: <www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Emendas/Emc/emc72.htm> Acesso em: 5 maio 2013.

_____, Senado Federal. *Benedita da Silva*. Brasília, 2012. Disponível em: <<http://www.senado.leg.br/sf/publicacoes/diarios>> Acesso em: 20 abr. 2013

_____, Senado Federal. *Carlos Bezerra*. Brasília, 2010. Disponível em: <<http://www.senado.leg.br/sf/publicacoes/diarios>>. Acesso em: 8 abr. 2013.

_____. *Código civil*. Brasília, 2002. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406.htm>. Acesso em: 27 set. 2013

_____. *Lei nº 10208, de 12 de março de 2001*. Brasília, 2001. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/LEIS_2001/L10208.htm>. Acesso em: 23 set. 2013.

_____. *Lei nº 9.658, de 5 de junho de 1998*. Brasília, 1998. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L9658.htm>. Acesso em: 27 set. 2013.

_____. *Lei nº 8213, de 24 de julho de 1991*. Brasília, 1991. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8213cons.htm>. Acesso em: 27 set. 2013.

_____. Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil*. Brasília, 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 27 set. 2013.

_____. *Lei nº 6367, de 19 de outubro de 1976*. Brasília, 1976. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L6367.htm>. Acesso em 23 set. 2013.

_____. *Lei nº 2.757, de 23 de abril de 1956*. Rio de Janeiro, 1956. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L2757.htm>. Acesso em: 23 set. 2013.

_____. *Consolidação das leis do trabalho*. Rio de Janeiro, 1943. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del5452.htm>. Acesso em: 27 set. 2013.

CASAGRANDE, Cássio. Trabalho doméstico e discriminação. *Boletim CEDES*, Rio de

Janeiro, set. 2008. Disponível em: <<http://www.cis.puc-rio.br/cedes/banco%20artigos/Direito%20e%20Trabalho/trabalho%20dom%20e%20discrimina%20E7%E3o.pdf>>. Acesso em 10 abr. 2013..

CHIARELLI, Carlos Alberto Gomes. *Trabalho na Constituição*. São Paulo: LTr, 1989.

DELGADO, Maurício Godinho. *Curso de direito do trabalho*. 9. ed. São Paulo: LTr, 2010.

DINIZ, Maria Helena. *As lacunas no direito*. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

FERRAZ, Fernando; RANGEL, Helano. *A discriminação sociojurídica ao emprego doméstico na sociedade brasileira contemporânea: uma projeção ao passado colonial*. Disponível em: <<http://www.conpedi.org.br/manaus/arquivos/anais/fortaleza/3832.pdf>> Acesso em: 8 abr. 2013.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. *Novo curso de direito civil: parte geral*. 14 ed. São Paulo: Saraiva, 2012

GARCIA, Gustavo Filipe Barbosa. *Curso de direito do trabalho*. 4. ed. Rio de Janeiro, Forense, 2010.

JORGE NETO, Francisco Ferreira; CAVALCANTE, Jouberto de Quadros Pessoa. *Direito do trabalho*. 5. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010. v. 1.

LEAL, Antônio Luíz da Câmara. *Da prescrição e da decadência: teoria geral do direito civil*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1959.

LORA, Ilse M. Bernardi. *A prescrição no direito do trabalho: teoria geral e questões polêmicas*. São Paulo: LTr, 2001.

LORENZETTI, Ari Pedro. *A prescrição no direito do trabalho*. São Paulo: LTr, 1999.

MARTINS, Sérgio Pinto. *Direito da seguridade social*. São Paulo: Atlas, 2003.

MARTINS, Sérgio Pinto. *Manual do trabalho doméstico*. 8. ed. São Paulo: Atlas, 2006.

MARTINS, Sérgio Pinto. *Direito do trabalho*. 27. ed. São Paulo: Atlas, 2011.

MARTINS FILHO, Ives Gandra da Silva. *Prescrição e decadência no contexto da ampliação da competência da Justiça do Trabalho pela EC no 45/2004: advocacia dinâmica*. 2005. Disponível em: <http://www.coad.com.br/busca/detalhe_42/635/Doutrina>. Acesso em: 27 set. 2013

MINAS GERAIS. Tribunal Regional do Trabalho, 3ª Região. RO nº 01613-2003-073-03-00-9, 10 de maio de 2004. Relator: Juiz Maurício José Godinho Delgado. *Diário de Justiça de Minas Gerais*, 14 de maio de 2004.

MONTEIRO, Washington de Barros. *Curso de direito civil: parte geral*. 42. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

NAHAS, Thereza Christina. Prescrição de direitos do trabalhador doméstico. *Revista IOB trabalhista e previdenciária*, n. 199, 2006.

NEVES, Gustavo Kloh Muller. *Prescrição e decadência no direito civil*. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen juris, 2008.

PAMPLONA FILHO, Rodolfo; VILLATORE, Marco Antônio César. *Direito do trabalho doméstico*. 4. ed. São Paulo: LTr, 2011.

PEREIRA, Clênio Denardini. Pela melhor uniformização do prazo prescricional do trabalhador doméstico para com os demais trabalhadores. *Revista de direito do trabalho*, v. 45, jan./mar. 2012.

PEREIRA, José Luciano de Castilho. *A prescrição nas relações de trabalho*. São Paulo: LTr, 2007.

PIROTTA, Wilson Ricardo Buquetti. *A analogia e direito do trabalho*: para uma leitura das leis trabalhistas e de suas lacunas à luz dos direitos jumandos. São Paulo: LTr, 2011. p. 61.

PRADO, Roberto Barreto. Prescrição das ações interpostas pelos empregados domésticos. *Revista LTr*, São Paulo, 1990

RECURSO de revisão Nº 816/2000-721-04-00.8, 05 de março de 2008. Relator Ministro: José Simpliciano Fontes de F. Fernandes. Data de Publicação: 04/04/2008.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal Regional do trabalho, 4ª Região. RO 2.679/90, 09 de maio de 1991, Rel. Juiz José Luiz Ferreira Prunes. *Revista TRT 4ª Região*, n. 25, 1992.

RUSSOMANO, Mozart Victor. *Comentários à Consolidação das Leis Trabalhistas*. 13. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1990. v. 2.

SANTOS, Aloysio. *Manual de contrato de trabalho doméstico*: direitos, deveres e garantias dos empregados e dos empregadores domésticos. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2000.

SÃO PAULO. Tribunal Regional do Trabalho, 2ª Região. AC 20050014310. Rel. Sérgio Pinto Martins, processo TRT/SP nº 02639200303202004, pauta 34, 20 de janeiro de 2005. Disponível em: <<http://www.trt2.jus.br/cons-acordaos-turmas>>. Acesso em: 27 set. 2013.

SILVA, Homero Batista Mateus da. *Estudo crítico da prescrição trabalhista*. São Paulo: LTr, 2004.

SOUZA JÚNIOR, Antônio Umberto de. *A CLT invadida (ou domesticando a exclusão)*: o tardio ingresso do trabalho doméstico na CLT. p. 8. Disponível em: <[http://www.tst.jus.br/documents/4263354/0/A+CLT+Invadida+\(ou+Domesticando+a+Exclus%C3%A3o\)](http://www.tst.jus.br/documents/4263354/0/A+CLT+Invadida+(ou+Domesticando+a+Exclus%C3%A3o))>. Acesso em: 3 maio 2013.

SOUZA JÚNIOR, Antônio Umberto. Prescrição e suspensão do contrato de trabalho: Reflexões em torno de uma possível teoria da dupla suspensão. *Revista LTr* São Paulo, v 70 n. 06, junho de 2006. p. 705.

VENOSA, Silvio de Salvo. *Direito civil*: parte geral. 12 ed. São Paulo: Atlas, 2012.

ZENUN, Augusto. *Prescrição na constituição*. Rio de Janeiro, Forense:1993.

